بسم الله الرحمن الرحيم

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ، و سيئات أعمالنا ، من يهده الله فلا مضل له ، ومن يضلل فلا هادي له ، وأشهد أن لا إله إلا الله وأشهد أن محمد عبده ورسوله .

أما بعد :

فإن الله تعالى قد أنعم على هذه الأمة بإكمال هذا الدين ، فالشريعة الإسلامية تميزت بالشمول والكمال والصلاحية لكل زمان ومكان ، مع اليسر والسهولة في أحكامها ، فهي شريعة سهلة سمحة منسجمة مع الفطرة التي فطر الناس عليها ، فلا تكاد تجد نازلة إلا ولها أصل شرعي ، علمه من علمه ، وجهله من جهله .

وقد يسر الله لحمل هذا الدين طائفة من هذه الأمة ، ضبطوا أصوله ، وأسسوا قواعده ، فقاموا بذلك خير قيام ، دون ملل أو كلل .

ومن هذه العلوم ، علم القواعد الفقهية وقد اهتم بها الأئمة المتقدمون اهتماماً كبيراً ، فأولوها حرصاً وجهداً ؛ وفي بيان أهميتها يقول القرافي [(١)] رحمه الله : " وهذه القواعد مهمة في الفقه ، عظيمة النفع ، وبقدر الإحاطة بها يعظم قدر الفقيه ويشرف ، ويظهر رونق الفقه ويعرف ، وتتضح مناهج الفتاوى وتكشف ، فيها تنافس العلماء ، وتفاضل الفضلاء ، وبرز القارح على الجذع ، وحاز قصب السبق من فيها برع ، ومن جعل يخرج الفروع بالمناسبات الجزئية ، دون القواعد الكلية ، تناقضت عليه الفروع واختلفت ، وتزلزلت خواطره فيها واضطربت ، وضاقت نفسه لذلك وقنطت ، واحتاج إلى حفظ الجزئيات التي لا تتناهى ، وانتهى العمر
ولم تقض نفسه من طلب مناها " [(٢)].

ولما كان من متطلبات الحصول على درجة الماجستير تقديم بحث تكميلي ، و لما للقواعد الفقهية من الأهمية اخترت القاعدة الفقهية : " الوصف في الحاضر لغو وفي الغائب معتبر " وتطبيقاتها في فقه الأسرة وهي قاعدة مندرجة تحت قاعدة إعمال الكلام أولى من إهماله .

أهمية الموضوع وأسباب اختياره :

تظهر أهمية الموضوع من خلال النقاط التالية :

---

(١) أبو العباس أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المشهور بالقرافي، فقيه، أصولي، مفسر، ومشارك في علوم أخرى. توفي سنة: ٦٨٤. من تصانيفه: الذخيرة في الفقه ، والتنقيح في أصول الفقه. انظر: الديباج المذهب (٢٣٦/١) .

(١) كتاب الفروق للقرافي (٢/١-٣) .

١- إن هذا الموضوع يبحث في علم القواعد الفقهية ، ولا يخفى فضل هذا العلم ، وأهميته ، والحاجة إليه .

٢- أن هذه القاعدة يندرج تحتها كثير من الفروع الفقهية ، وهذه الفروع الفقهية يتبين من خلالها أحكام مسائل عديدة ، مما يدل على أهميتها و الحاجة إليها .

٣- ما تكسبه القواعد الفقهية من ملكةٍ فقهيةٍ يستطيع طالب العلم من خلالها أن يلم شتات المسائل المتفرقة .

٤- ولأني لم أجد - فيما اطلعت عليه - من أفرد التطبيقات الفقهية لهذه القاعدة في فقه الأسرة في بحث مستقل . لذا استعنت بالله على اختيار هذا الموضوع للبحث فيه .

الدراسات السابقة :

لم أجد من تناول هذا الموضوع بالبحث في فقه الأسرة فيما وقفت عليه ، وذلك بعد الرجوع إلى فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية ، وقاعدة معلومات الرسائل الجامعية في مركز الملك فيصل للبحوث والدراسات الإسلامية ، وقاعدة معلومات الرسائل الجامعية في مكتبة الملك عبد العزيز الوطنية .

ووجدت في دليل عناوين رسائل الماجستير في المعهد العالي للقضاء من بحث هذه القاعدة وتطبيقاتها في أبواب أخرى وهي :

قاعدة الوصف في الحاضر لغو ، وفي الغائب معتبر ، وتطبيقاتها في العقود المالية . فاستعنت بالله تعالى على بحث هذه القاعدة و تطبيقاتها الفقهية في المسائل المتعلقة بفقه الأسرة.

منهج البحث :

سوف أنهج في بحثي بإذن الله المنهج التالي :

١- أصور المسألة المراد بحثها تصويراً دقيقاً قبل بيان حكمها ، ليتضح المقصود من دراستها .

٢- أذكر المسألة في بداية المبحث فإذا كانت المسألة من مواضع الاتفاق فأذكر حكمها بدليله مع توثيق الاتفاق من مظانه المعتبرة .

وإذا كانت المسألة من مسائل الخلاف فأتبع ما يأتي :

أ- أحرر محل الخلاف إذا كانت بعض صور المسألة محل خلاف وبعضها محل اتفاق .

ب- أذكر الأقوال في المسألة ، وبيان من قال بها من أهل العلم ، ويكون عرض الخلاف حسب الاتجاهات الفقهية .

ج- أقتصر على المذاهب الفقهية المعتبرة ، مع العناية بذكر ما تيسر الوقوف عليه من أقوال السلف الصالح ، وإذا لم أقف على المسألة في مذهب ما فأسلك فيها مسلك التخريج .

د- أوثق الأقوال من مصادرها الأصلية .

هـ أستقصي أدلة الأقوال مع بيان وجه الدلالة ، وذكر ما يرد عليها من مناقشات ، وما يجاب به عنها إن كانت ، وأذكر ذلك بعد الدليل مباشرة .

و- أقوم بالترجيح إن ظهر لي مع بيان موجبه ، وأذكر ثمرة الخلاف إن وجدت .

٣- أعتمد على أمهات المصادر والمراجع الأصلية في التحرير والتوثيق والجمع و التخريج .

٤- أركز على موضوع البحث وأتجنب الاستطراد .

٥- أتجنب ذكر الأقوال الشاذة .

٦- أرقم الآيات وأبين سورها مضبوطة بالشكل .

٧- أخرج الأحاديث من مصادرها الأصلية وأثبت الكتاب والباب والجزء والصفحة ، وأبين ما ذكره أهل الشأن في درجتها – إن لم تكن في الصحيحين أو أحدهما – فإن كانت كذلك فأكتفي حينئذٍ بتخريجها .

٨- أخرج الآثار من مصادرها .

٩- أعرف بالمصطلحات من كتب الفن الذي يتبعه المصطلح ، أو من كتب المصطلحات المعتمدة .

١٠- أوثق المعاني المشكلة من معاجم اللغة المعتمدة وتكون الإحالة عليها بالمادة والجزء والصفحة .

١١- أعتني بقواعد اللغة العربية والإملاء وعلامات الترقيم ، ومنها علامات التنصيص للآيات الكريمة وللأحاديث الشريفة وللآثار ولأقوال العلماء وأميز العلامات أو الأقواس ليكون لكلٍ منها علامته الخاصة .

١٢- تكون الخاتمة متضمنة أهم النتائج و التوصيات .

١٣- أترجم للأعلام غير المشهورين بإيجاز بذكر الاسم والنسب وتاريخ الوفاة والمذهب العقدي والفقهي والعلم الذي اشتهر به ، وأهم مؤلفاته ومصادر ترجمته .

١٤- إذا ورد في البحث ذكر أماكن أو قبائل أو فرق أو أشعار أو غير ذلك أضع لها فهارس خاصة إن كان لها من العدد ما يستدعي ذلك .

١٥- أتبع البحث بالفهارس الفنية المتعارف عليها ، وهي :

فهرس الآيات القرآنية .

خطة البحث :

تشتمل خطة البحث على مقدمة وتمهيد و ثلاثة فصول وخاتمة .

المقدمة :

وتشتمل على أهمية الموضوع ، وأسباب اختياره ، والدراسات السابقة في الموضوع ، ومنهج البحث، وخطة البحث .

التمهيد : وفيه أربعة مباحث :

المبحث الأول: تعريف القاعدة الفقهية ، والفرق بينها وبين الضابط الفقهي ، وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : تعريف القاعدة الفقهية باعتبارها مركباً وصفياً .

المطلب الثاني : تعريف القاعدة الفقهية باعتبارها علماً .

المطلب الثالث : الفرق بين القاعدة الفقهية والضابط الفقهي .

المبحث الثاني : التعريف بقاعدة (الوصف في الحاضر لغو وفي الغائب معتبر) ، وأدلتها ، وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : التعريف بمفردات القاعدة .

المطلب الثاني : التعريف الإجمالي للقاعدة .

المطلب الثالث : أدلة القاعدة .

المبحث الثالث : حكم القاعدة وحجيتها ، وفيه مطلبان :

الفرع الأول : وصف المهر الحاضر بوصف مخالف للواقع .

الفرع الثاني : وصف المهر الغائب .

المبحث الرابع : تطبيقات القاعدة في الخلع في النكاح ، وفيه مطلب :

المطلب الأول : مخالعة الزوجة على عوض ، وفيه فرعان :

الفرع الأول : مخالعة الزوجة على عوض موصوف فبان خلافه .

الفرع الثاني : مخالعة الزوجة على عوض غائب .

الفصل الثالث : تطبيقات القاعدة في كتاب الطلاق ، والظهار ، واللعان ، وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : تطبيقات القاعدة في كتاب الطلاق ، وفيه مطلبان :

المطلب الأول : وقوع الطلاق على المرأة المشار إليها ، وفيه فرعان :

الفرع الأول : وقوع الطلاق على المرأة المشار إليها ، والموصوفة بغير وصفها .

الفرع الثاني : وقوع الطلاق على المرأة المشار إليها ، والمسماة بغير اسمها .

المطلب الثاني : وقوع الطلاق على المرأة الموصوفة ، وفيه فرعان :

الفرع الأول : وقوع الطلاق على المرأة الحاضرة الموصوفة بغير وصفها .

الفرع الثاني : وقوع الطلاق على المرأة الغائبة الموصوفة .

المبحث الثاني : تطبيقات القاعدة في كتاب الظهار ، وفيه مطلبان :

المطلب الأول : وقوع الظهار على المرأة المسماة بغير اسمها .

المطلب الثاني : وقوع الظهار على المرأة الموصوفة ، وفيه فرعان :

الفرع الأول : وقوع الظهار على المرأة الحاضرة الموصوفة بغير وصفها .

الفرع الثاني : وقوع الظهار على المرأة الغائبة الموصوفة .

المبحث الثالث : تطبيقات القاعدة في كتاب اللعان ، وفيه مطلبان :

المطلب الأول : وقوع اللعان على المرأة المشار إليها ، والموصوفة بغير وصفها .

المطلب الثاني : وقوع اللعان على المرأة الغائبة الموصوفة .

الخاتمة : وفيها أهم النتائج التي توصلت إليها .

الفهارس :

فهرس الآيات القرآنية .

فهرس الأحاديث و الآثار .

فهرس الأعلام .

التمهيد :

وفيه أربعة مباحث :

المبحث الأول : تعريف القاعدة الفقهية ، والفرق بينها وبين الضابط الفقهي .

المبحث الثاني : التعريف بقاعدة (الوصف في الحاضر لغو وفي الغائب معتبر) ، وأدلتها .

المبحث الثالث : حكم القاعدة وحجيتها .

المبحث الرابع : ألفاظ القاعدة وصلتها بقاعدة (إعمال الكلام أولى من إهماله) .

المبحث الأول : تعريف القاعدة الفقهية ، والفرق بينها وبين الضابط الفقهي ، وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : تعريف القاعدة الفقهية باعتبارها مركباً وصفياً.

أولاً : القاعدة في اللغة : مادة " ق ع د " أصلٌ صحيحٌ يفيد الاستقرار و الثبات ، قَالَ تَعَالَى: ﴿ فِي مَقْعَدِ صِدْقٍ عِندَ مَلِيكٍ مُّقْتَدِرٍ ﴾ [١] أي : في مستقر صدق . قال ابن فارس [٢] : « وهو أصل مطّرد منقاس لا يُخْلِف ، وهو يضاهي الجلوس »[٣] . وقال الزجاج [٤]: « القواعد : أساطين البناء التي تعمد، وقواعد الهودج: خشبات معترضة في أسفله تركب عيدان الهودج فيها»[٥] . وقال أبو عبيد [٦]: «القواعد: هي أصولها المعترضة في آفاق السماء شبهت بقواعد البناء» [٧].

وبوجه عام إذا أمعنا النظر في جملة هذه المعاني وجدناها ترجع كلها إلى معنى الأصل والأساس الذي يبتني عليه غيره فكما يبني الجدار على الأساس كذلك تبتنى الأحكام على القاعدة، فقواعد كل شي أسسه التي يبنى عليها سواء كان حسياً كقواعد البناء، أو معنوياً كقواعد الإسلام ، وقواعد العلم وغير ذلك .

ثانياً : القاعدة في الاصطلاح : عرفها العلماء بتعريفات عدة ، منها :

عرفها تاج الدين السبكي[٨] بأنها : «الأمر الكلي الذي ينطبق عليه جزئيات كثيرة يفهم أحكامها منها» [٩] .

وعرفها سعد الدين التفتازاني[١] : « القاعدة : حكم كلي ينطبق على جزئياته ليتعرف أحكامها منه» [٢] .

---

(١) سورة القمر (٥٥) .

(٢) ابن فارس هو: أبو الحسين أحمد بن فارس القزويني الشافعي ثم المالكي ، إمام في اللغة ، و مشارك في علوم أخرى ، من أهم كتبه: مقاييس اللغة ، و المجمل ، توفي سنة ٣٩٥هـ و قيل غير ذلك . انظر: شذرات الذهب (١٣٢/٣) ، الأعلام (١٩٣/١) ، معجم المؤلفين (٤٠/٢) .

(٣) معجم مقاييس اللغة (١٠٨/٥) .

(٤) الزجاج هو: إبراهيم بن محمد بن السري بن سهل الزجاج نحوي ولد في بغداد سنة ٢٤١هـ وتوفي بها سنة ٣١١ هـ . انظر : وفيات الأعيان (٤٩/١) .

(٥) لسان العرب (٣٥٧/٣) .

(٦) أبو عبيد هو :أبو عبيد القاسم بن سلام البغدادي اللغوي الفقيه المحدث توفي سنة ٢٢٤ هـ انظر : تذكرة الحفاظ (٤١٧/٢) .

(٧) غريب الحديث (٣/ ١٠٤) .

(١) تاج الدين السبكي هو: تاج الدين أبو نصر عبدالوهاب بن علي بن عبدالكافي السبكي الشافعي، و لد في القاهرة ، و انتقل إلى دمشق ، و انتهى إليه القضاء في الشام ، صاحب كتاب الأشباه و النظائر ، و شرح المنهاج للبيضاوي ، ولد سنة ٧٢٧هـ ، و توفي في الشام سنة ٧٧١هـ . انظر: شذرات الذهب (٣٧٨/٨) ، الأعلام (١٨٤/٤) ، معجم المؤلفين (٢٥٥/٦-٢٢٦) .

(٢) الأشباه و النظائر (١١/١) .

وكذلك عرفها جلال الدين المحلي[٣] بأنها : «قضية كلية يتعرف منها أحكام جزئياتها»[٤] .

وقد عرف الطوفي[٥] القاعدة بقوله : «هي القضايا الكلية التي تعرف بالنظر فيها قضايا جزئية»[٦] .

وعرفها الدكتور يعقوب الباحسين بتعريفين متقاربين فقال : أ- «قضية كلية شرعية عملية جزئياتها قضايا كلية شرعية عملية». ب- «قضية فقهية كلية، جزئياتها قضايا فقهية كلية».[٧]

وقد ذكر ابن النجار[٨] كذلك تعريفاً للقاعدة فقال : « القواعد: جمع قاعدة وهي هنا عبارة عن صور كلية تنطبق كل واحدة منها على جميع جزئياتها التي تحتها»[٩] .

التعريف المختار : وقد عرفها بعض المعاصرين بقوله : « حكمٌ كلي يُتعرف به على أحكام جزئياته » .

شرح التعريف المختار :

قولنا: «حكم كلي» : لا يرِد عليه أن كثيراً من القواعد لها استثناءات، وأحكام تندُّ عنها، لأن العبرة بالأغلب. والنادر والشاذ لا يخرم القاعدة . قال الشاطبي[١٠] : « والأمر

---

(٣) التفتازاني هو: سعد الدين مسعود بن عمر بن عبدالله التفتازاني ، و لد في تفتازان من بلاد فارس ، و أقام بسرخس ، و أبعده تيمورلنك إلى سمرقند ، قال عنه ابن حجر: انتهت إليه معرفة علوم البلاغة و المعقول بالمشرق بل بسائر الأمصار ، لم يكن له نظير في معرفة هذه العلوم ،له مؤلفات عديدة منها: شرح العقائد النسفية ، و التلويح إلى كشف غوامض التنقيح، و حاشية على مختصر ابن الحاجب ، و توفي في سمرقند و دفن في سرخس عام ٧٩٢، و قيل: ٧٩٣هـ . انظر: شذرات الذهب ، (٣٢١/٦) ، الأعلام (٢١٩/٧) ، معجم المؤلفين (٢٢٨/١٢) .

(٤) التلويح شرح التوضيح (٢٠/١) .

(٥) المحلي هو: جلال الدين محمد بن أحمد بن محمد المصري الشافعي ، كان أصولياً فقيهاً متكلماً ، و كان حاد الذكاء ، وصفه ابن العماد بـ(تفتازاني العرب) ، كان مهيباً صداعاً بالحق ، يواجه بذلك الظلمة و الحكام ، و هو صاحب شرح الورقات ، و البدر الطالع في حل جمع الجوامع ، وشرح المنهاج ، توفي بمصر سنة ٨٦٤هـ . انظر: شذرات الذهب (٣٠٣/٧) ، الأعلام (٣٣٣/٥) .

(٦) البدر الطالع في حل جمع الجوامع (٧٤/١) .

(١) الطوفي هو: نجم الدين، سليمان بن عبد القوي بن عبد الكريم بن سعيد، الطوفي الصرصري البغدادي، الفقيه الأصولي، قرأ العربية والفرائض والأصول والفقه والحديث، ورحل إلى دمشق ومصر، ثم جاور الحرمين آخر حياته، وصنف تصانيف كثيرة، منها: بغية السائل في أمهات المسائل، ومختصر الروضة، وشرحها، توفي سنة ٧١٦هـ، انظر: ذيل طبقات الحنابلة (٢٨٧/٢)، أعيان العصر (٣٥٤/١) .

(٢) شرح مختصر الروضة (١٢٠/١) .

(٣) القواعد الفقهية (٤١)

(٤) ابن النجار هو: تقي الدين أبو بكر محمد بن أحمد بن عبدالعزيز الفتوحي الحنبلي المصري ، المشهور بابن النجار ، ولد و تعلم في القاهرة ، و قضى حياته في العلم و التعليم و القضاء ، كان معروفاً بالأدب و المنطق الحسن ، و من أشهر مؤلفاته: منتهى الإرادات ، و شرح الكوكب المنير ، توفي في سنة ٩٧٢هـ . انظر: الأعلام (٦/٦) ، معجم المؤلفين (٢٧٦/٨) .

(٥) شرح الكوكب المنير (٤٤/١- ٤٥) .

(٦) الشاطبي هو: أبو إسحاق إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي، فقيه، أصولي، محدث، مالكي، له كتاب الموافقات، و الاعتصام ، و غيرهما ، توفي سنة ٧٩٠هـ . انظر: الشجرة الزكية لابن مخلوف (٢٣١) .

الكلي إذا ثبت فتخلف بعض الجزئيات عن مقتضى الكلي لا يُخرجه عن كونه كلياً ، وأيضاً فإن الغالب الأكثري معتبر في الشريعة اعتبار العام القطعي لأن المتخلفات الجزئية لا ينتظم منها كلي يعارض هذا الكلي الثابت »[١] .

قولنا: «يتعرف به»: هذا التعبير أدق من تعبير بعضهم بـ «ينطبق»، لأن استخراج الحكم المندرج تحت القاعدة لا يكون أمراً بدهياً، بل يحتاج إلى إعمال ذهن وشيء من التفكير والتأمل.

قولنا: «على أحكام جزئياته»: لم نقل: «على جميع جزئياته»؛ لأن كثيراً من القواعد أغلبية، وذلك لوجود مستثنيات خارج عنها.

ثالثاً : الفقهية في اللغة : الفقه مأخوذ من فَقِه - بكسر القاف- إذا فهم ، قال ابن فارس[٢] : «الفاء والقاف والهاء أصل واحد صحيح، يدل على إدراك الشيء والعلم به» [٣] . وهي مثلثة الوسط، يقال: «فَقِه»، يَفْقَه، فِقْهًا، فهو فقيه، و«فَقُه» -بضم القاف- إذا صار الفقه سجيةً له، و«فَقَهَ» -بفتح القاف- إذا سبق غيره في الفهم. وجاء في القاموس المحيط: «الفِقه -بالكسر-: العلم بالشيء، والفهم له، والفطنة» [٤]. وفي لسان العرب: « الفقه: العلم بالشيء والفهم له، والفقه: الفطنة»[٥] .

وبهذا يتبين أن الفقه من حيث وضعه يعني الفهم، إلا أنه يفيد قدراً زائداً على مجرد وضع اللفظ في اللغة، وهو فهم مراد المتكلم من كلامه، وبحسب تفاوت مراتب الناس في هذا تتفاوت مراتبهم في الفقه والعلم. وقد غلب إطلاق (الفقه) على علم الدين؛ لشرفه وفضله على سائر أنواع العلوم [٦].

رابعاً : الفقهية في الاصطلاح : لقد عرف ابن خلدون [٧] الفقه فقال : « الفقه : معرفة أحكام الله تعالى في أفعال المكلفين بالوجوب والحظر والإباحة والندب والكراهة، وهي منتقاة من الكتاب والسنة وما نصبه الشرع لمعرفتها من الأدلة»[٨] .

وقريب منه تعريف ابن قدامة[١] : « العلم بأحكام الأفعال الشرعية كالحل والحرمة والصحة والفساد»[٢] .

---

(١) الموافقات (٢/٨٣-٨٤) .

(٢) سبق ترجمته (١١) .

(٣) معجم مقاييس اللغة (٧٩٤) .

(٤) القاموس المحيط (٤/ ٢٨٩) .

(٥) لسان العرب (١٣/ ٥٢٢) .

(١) أنظر : إعلام الموقعين (٢٥٩/١) ، حاشية الروض المربع لابن قاسم (٤٤/١) ، البحر المحيط (١٣/١) .

(٢) ابن خلدون هو: عبد الرحمن بن محمد بن محمد بن خلدون، ولي الدين الحضرمي، الفيلسوف المؤرخ، العالم الاجتماعي البحاثة، ولد في تونس، ورحل إلى بلاد الأندلس، ثم خرج منها إلى مصر وولي قضاء المالكية، حتى توفي بالقاهرة، اشتهر بكتابه: العبر وديوان المبتدأ والخبر.. المعروف بـ(المقدمة)وهو أصل علم الاجتماع، وله كتاب: شرح البردة، وكتاب في الحساب، توفي سنة ٨٠٨هـ الأعلام (٣/٣٣٠)، البدر الطالع (٣٢٠/١) .

(٣) مقدمة ابن خلدون (١٠٢/٢) .

التعريف المختار : لقد عرف تاج الدين السبكي[٣] الفقه بقوله : « العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسب من أدلتها التفصيلية»[٤] .

شرح التعريف المختار:

قوله: «العلم» : هو الاعتقاد الجازم المطابق للواقع ، لكنه هنا جنس في التعريف ،

فيشمل القطع والظن[٥] ، أو أن المراد به: صناعة الفقه، فيندرج فيه الظن واليقين، فلا يرد سؤال: «الفقه من باب الظنون»[٦] . أو يقال: إن المُجتهد إذا غلب على ظنه حكماً من الأحكام العملية قطع بوجوب العمل به، من حيث أنه يجب عليه العمل به، والظن وقع في طريقه[٧] .

قوله: «الأحكام»: قيد أول في التعريف يخرج ما ليس بحكم ؛ كالذوات والصفات والأفعال. و(الـ) في (الأحكام) للاستغراق فتشمل جميع الأحكام [٨].

قوله: «الشرعية»: قيد ثانٍ؛ لإخراج الأحكام غير الشرعية .

قوله: «العملية»: قيد ثالث لإخراج الأحكام الشرعية غير العملية وهي الأحكام الاعتقادية .

قوله: «المكتسب»: قيد رابع في التعريف ؛ لإخراج علم الله ، فإنه لا يوصف بكونه ضروريًا ولا نظريا ؛ وكذلك علم الأنبياء الحاصل من غير اجتهاد بل بالوحي؛ وكذلك علمنا بالأمور التي علم بالضرورة كونها من الدين[٩] .

قوله: «التفصيلية»: قيد خامس ؛ لإخراج الأدلة الإجمالية ؛ إذ البحث في الأدلة الإجمالية من مباحث علم أصول الفقه.

---

(٤) ابن قدامة : عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسى ثم الدمشقى الحنبلى ، ومن كتبه : الكافى فى الفقه ، روظة الناظر وجنة المناظر توفي سنة ٦٢٠هـ .موسوعة الأعلام (١٤٤/٢) .

(٥) روضة الناظر (٥٠/١) .

(٦) سبق ترجمته (١٢) .

(٧) نهاية السول (٢٢/١) ، الغيث الهامع شرح جمع الجوامع (١٣/١) .

(١) كما في قوله تعالى: ﴿فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَٰتٍ﴾ الممتحنة (١٠). أي :ظننتموهنَّ. انظر: مذكرة أصول الفقه (١/١) .

(٢) البحر المحيط (١٥/١) .

(٣) أنظر : التعريفات (١٦٨) ، رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب (٢٤٧/١) .

(٤) أنظر : نهاية السول (١٧/١) .

(٥) أنظر : نهاية السول مع حاشيته -سلم الوصول- (٣٣/١-٣٤) ، الغيث الهامع (١٥/١) .

المطلب الثاني : تعريف القاعدة الفقهية باعتبارها علماً .

عرفها شهاب الدين الحموي الحنفي [١] بأنها : «حكم أكثري لا كلي ينطبق على أكثر جزئياته لتعرف أحكامها منه »[٢] .

ولكن هذا التعريف قد يناقش بما يلي [٣] :

١ـ أنه وصف القاعدة الفقهية بأنها «حكم» والأولى التعبير بلفظ «قضية»؛ لأن لفظ «حكم» وإن كان جزءًا من القضية ويمكن إطلاقه عليها من باب إطلاق الجزء على الكل، إلا أن التعبير بلفظ «قضية» أتم وأشمل لتناولها جميع الأركان على وجه الحقيقة.

٢ـ أنه قد جعل من سمات القواعد الفقهية أنها «أكثرية»، وأكده بوصفها بأنها «تنطبق على أكثر جزئياتها»، وقد تقدم معنا تقرير أن القاعدة «كلية» أيّا كان نوعها.

و كذلك عرفها أبو عبد الله المقري المالكي [٤] بأنها: «كل كلي أخص من الأصول وسائر المعاني العقلية العامة، و أعم من العقود، وجملة الضوابط الفقهية الخاصة »[٥] .

وأما تعريف المقري فيرد عليه :

اشتمال تعريفه على عموم وإبهام ، حيث أنه لا يصور القاعدة الفقهية تصويراً واضحاً في الذهن، ولذلك يكثر الخلط فيها.

وقد سعى بعض المتأخرين لتعريف القاعدة الفقهية باعتبارها علماً متفادين النقد الوارد على التعريفات السابقة ومن هذه التعريفات :

تعريف الدكتور أحمد بن حميد [٦] قال: «حكم أغلبي يتعرف منه حكم الجزيئات الفقهية الفقهية مباشرة»[٧] .

---

(١) الحموي هو: شهاب الدين أبو العباس أحمد بن محمد مكي ، المعروف بشهاب الدين الحموي ، أصله من حماة ، ثم انتقل إلى مصر ، و كان مشاركاً في أنواع من العلوم ، و كان مفتي الحنفية في مصر ، و درس بالمدرسة السليمانية بالقاهرة ، من مؤلفاته: حاشية الدرر و الغرر ، و غمز عيون البصائر ، و غيرهما ، توفي بالقاهرة ، سنة ١٠٩٨هـ . انظر: الأعلام (٢٣٩/١) ، معجم المؤلفين (٩٣/٢) .

(٢) غمز عيون البصائر (٦٣/١) .

(٣) أنظر : القواعد الفقهية للباحسين (٤٠-٤٤)

(٤) المقري هو: أبو عبدالله محمد بن أحمد القرشي المقري التلمساني المالكي ، و لد في تلمسان ، و تفرغ للعلم فرحل للمشرق قاصد الحق ، و التقى بعدد من العلماء في مصر و الحجاز و الشام ، و أخذ عنهم ، تولى القضاء ، له كتاب القواعد ، توفي في فاس سنة ٧٥٨هـ . انظر: الأعلام (٣٧/٧) ، مقدمة المحقق أحمد بن حميد لكتاب القواعد .

(٥) القواعد (٢١٢/١) .

(١) ابن حميد هو: الدكتور أحمد بن (الشيخ) عبد الله بن حميد عضو هيئة التدريس بجامعة أم القرى بمكة المكرمة، ومن كتبه المطبوعة: [تحقيق ودراسة القواعد للمقري (قسم العبادات)] وأصله رسالة دكتوراه، ورسالته في الماجستير بعنوان (مرض الموت وأثره في التصرفات في الفقه الإسلامي).

(٢) مقدمة تحقيق القواعد للمقري (١٠٦/١-١٠٧) .

تعريف الدكتور الندوي[1] : «أصل فقهي كلي يتضمن أحكاما تشريعية عامة من أبواب متعددة في القضايا التي تدخل تحت موضوعة»[2] .

التعريف المختار:

ولعل الراجح ـ والله أعلم ـ هو تعريفها بأنها: «قضية كلية منطبقة على فروع من أبواب»[3] .

شرح التعريف المختار[4] :

قولنا: «قضية»: القضية في اللغة بمعنى الحكم ، وعند المناطقة هي: «ما يحتمل الصدق والكذب لذاته».

قولنا: «كلية»: معناها: الحكم على كل فرد؛ كقولك: «كل بني تميم يأكل الرغيف».

قولنا: «فقهية»: قيد في التعريف لإخراج القواعد غير الفقهية؛ كالقواعد الأصولية والنحوية وغيرها.

قولنا: «منطبقة»: أي: أن هذه القواعد لابد من موافقتها لتلك الفروع وذلك لإجراء حكم تلك القاعدة على ذلك الفرع.

قولنا: «على فروع»: أي: على مسائل، وهذا القيد يبين مجال عمل القاعدة الفقهية.

قولنا: «من أبواب»: قيد آخر في التعريف؛ لإخراج الضوابط الفقهية؛ لأنها تشمل فروعًا من باب واحد.

ولعلي أختم هنا بعبارة الدكتور يعقوب الباحسين بعدما اقترح تعريفاً لعلم القواعد الفقهية حيث قال: " ومهما يكن من أمر فهذا اقتراح تعريف، يقبل المناقشة والتعديل، ومن دواعي سرور الباحث أن يجد تعديلات مفيدة ، تحقق أهداف الباحثين " [5].

---

(٣) الندوي هو: علي أحمد غلام محمد ندوي، عالم ، وخبير في مجال المعاملات المالية ، ولد في الهند سنة ١٩٥٤م، وتعلم فيها؛ ثم انتقل إلى الجامعة الإسلامية في المدينة الإسلامية فتخرج منها؛ ثم أتم الماجستير في جامعة أم القرى في تخصص أصول الفقه ثم الدكتوراه من الجامعة نفسها تخصص الفقه. نال جائزة الملك فيصل العالمية للدراسات الإسلامية في عام ٢٠٠٤ .له كتاب القواعد والضوابط الفقهية في المعاملات المالية. يشغل منصب رئيس مستشارين بأمانة الهيئة الشرعية لشركة الراجحي المصرفية . (انظر موقع جائزة الملك فيصل العالمية)

(٤) القواعد الفقهية للندوي (٤٥) .

(٥) القواعد و الضوابط الفقهية عند ابن تيمية في فقه الأسرة ، الصواط (٩٢/١-٩٣) .

(١) أنظر : القواعد و الضوابط الفقهية عند ابن تيمية في فقه الأسرة ، الصواط (٩٢/١-٩٣) .

(٢) القواعد الفقهية (٥٦-٥٧) .

المطلب الثالث : الفرق بين القاعدة الفقهية والضابط الفقهي .

للتفريق بين القاعدة الفقهية والضابط الفقهي لابد من تعريف كلٍ منهما ، فأما تعريف القاعدة الفقهية فقد سبق معنا ، وبقي تعريف الضابط الفقهي .

الضابط في اللغةً : من ضبط الشيء يضبُطه ضبطاً وضَباطة: حفظه بالحزم، ولزمه لايفارقه والرجل ضابط أي حازم[1] ، كما يطلق أيضاً: على اللزوم ، و الضبط: لزوم شيء لا يفارقه في كل شيء [2].

الضابط في الاصطلاح : من خلال المعنى اللغوي اتضح أن الضابط : يضبط الأحكام التي تندرج تحته أي: يحفظها فلا يخرج منها شيء دخل فيها .

ومن خلال تتبع ما أورده العلماء في كتب القواعد وغيرها مما يوردونه في عبارة جمعت تحتها عدة فروع ، ظهر أن بعضهم يطلق لفظ الضابط أو القاعدة دون تفريق بينهما ، وقد ذكر هذا ابن السبكي [3] حيث قال : « وراء هذه القواعد ضوابط يذكرها الفقهاء .... وليست عندنا من القواعد الكلية بل من الضوابط الجزئية ...» [4].

ولكنه صرح بالتفريق بين القاعدة والضابط ، حيث قال بعد أن عرف القاعدة : « ومنها ما لا يختص بباب كقولنا: «اليقين لا يرفع بالشك»، ومنها ما يختص كقولنا: «كل كفارة سببها المعصية فهي على الفور»، والغالب فيما اختص بباب وقصد به نظم صور متشابهة أن يسمى ضابطاً »[5] .

وقد عرف الضابط بقوله: « ما عمَّ صوراً المقصود من ذكرها ضبط تلك الصور بنوع من أنواع الضبط من غير نظر في مأخذها » [6].

إذاً يمكننا القول بأن الفرق بين القاعدة الفقهية والضابط الفقهي هو :

١- أن القاعدة الفقهية تكون مما يدخل في أبواب عديدة ، فالقاعدة الفقهية لها فروع في أبواب فقهية متعددة ، مثال ذلك قاعدة : " الأمور بمقاصدها " ، نأخذ منها وجوب الصلاة في باب الصلاة ، و كذلك نأخذ منها في البيع أن المقاصد معتبرة ، وكذلك في الجنايات الفرق بين القتل العمد والقتل الخطأ .
بينما الضوابط الفقهية تكون خاصة بباب واحد ، مثال ذلك قاعدة : " أن ما جاز في الفريضة من الصلوات جاز في النفل " فهذا ضابط فقهي متعلق بأبواب نوافل الصلوات ، ومثله ضابط " كل زوج يلاعن " فهذا ضابط فقهي يختص بباب واحد .
٢- القاعدة الفقهية فيها إشارة لمأخذ الحكم ودليل الحكم ، فقولنا: الأمور بمقاصدها فيه

---

(١) أنظر : الصحاح في اللغة (٤٠٥/١) .

(٢) أنظر : تهذيب اللغة (٣٣٨/١١)، كتاب العين (٢٣/٧) .

(٣) سبق ترجمته (١٢) .

(٤) الأشباه والنظائر (٣٠٧/٢) .

(٥) الأشباه والنظائر (٢١/١) .

(١) الأشباه والنظائر (٢٦/١) .

إشارة لمأخذ الحكم ، وهو الدليل الوارد في ذلك " إنما الأعمال بالنيات " [١] . بينما الضابط الفقهي لا يشير إلى مأخذ المسألة ودليلها.

٣- القاعدة الفقهية تكون عامة تقريباً بين جميع المذاهب ، بينما الضابط الفقهي قد يختص بمذهب معين .

---

(٢) صحيح البخاري ، كتاب بدء الوحي (٢/١).

المبحث الثاني : التعريف بقاعدة (الوصف في الحاضر لغو وفي الغائب معتبر) ، وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول: التعريف بمفردات القاعدة .

أولاً : التعريف بكلمة " الوصف " :

الوصف في اللغة : من وصَفَ الشيء يصِفُه وصْفاً وصفَةً، هو وصف الشيء بحليته، ونعته بما فيه[١] ، ومنه: استوصف المريض الطبيب: إذا سأله أن يصف له ما يتعالج منه ، وبيع المواصفة: أن يبيع الشيء بصفته من غير رؤية[٢] ، وأوصف الغلام أو الجارية ، إذا بلغا حدَّ الخدمة، فيقال له: الوصيف[٣] ، وجمع الوصف: أوصاف، وجمع الصِّفة: صفات [٤].

الوصف في الاصطلاح : عرَّفه الجُرجاني [٥] بأنه : «عبارة عما دل على الذات باعتبار معنى هو المقصود من جوهر حروفه، كقولهم: (أحمر) يدل بجوهر حروفه على معنى هو الحُمرة »[٦] أي: أن الوصف هو المعنى القائم بذات الموصوف، الذي يراد منه التعريف وإزالة الاشتباه والاشتراك [٧].

والصفة عند الفقهاء: «أن ينضبط الموصوف على وجهٍ فلا يبقى بعد الوصف إلا تفاوت يسير»[٨] .

ثانياً : التعريف بكلمة " الحاضر " :

الحاضر في اللغة : هو في أصل مادته (ح ض ر) بمعنى: إيراد الشيء ووروده ومشاهدته[٩] ، فالحضور نقيض المغيب، يقال: حضَرَ يحْضُرُ حُضُوراً وحِضَارة. ومنه: حضرة الرجل: قربه وفِناؤه، والحضر الذي هو خلاف البدو، وهي المُدُن والقُرى، لأن أهلها حضروا الأمصار ومساكن الديار التي يكون لهم بها قرار، ويقال: فلان حاضر بموضع كذا: أي مقيم به [١٠] .

---

(١) أنظر : المحيط في اللغة (١٩٧/٨) ، تاج العروس (٤٦٠/٢٤) .

(٢) أنظر : تاج العروس (٤٦١/٢٤) ، لسان العرب (٣٥٦/٩) .

(٣) أنظر : تهذيب اللغة (١٧٣/١٢) ، المعجم الوسيط (١٠٣٦/٢) .

(٤) أنظر : تاج العروس (٤٦١/٢٤) .

(٥) الجرجاني : علي بن محمد بن علي الجرجاني، الحسيني، الحنفي، ويعرف بالسيد الشريف (أبو الحسن) عالم، حكيم، مشارك في انواع من العلوم. ولد بجرجان ، وتوفي بشيراز سنة ٨١٦هـ من تصانيفه الكثيرة: حاشية على شرح التنقيح للتفتازاني في الاصول . البدر الطالع (٤٨٨/١ – ٤٩٠) .

(٦) التعريفات (٣٢٦) .

(٧) أنظر : الحدود الأنيقة (٧٢) ، شرح القواعد الفقهية (٣٣١).

(١) بدائع الصنائع (٢٠٨/٥) ، الموسوعة الفقهية (٤١/٢٧) .

(٢) أنظر : معجم مقاييس اللغة (٢٥٤/١) .

(٣) أنظر :الصحاح (٦٣٢/٢) ، لسان العرب (٤/ ١٩٦) ، تاج العروس (٤٠/١١) .

الحاضر في الاصطلاح : يقصد به في القاعدة : العين الحاضرة المشار إليها في المجلس، بحيث لا يحول دون رؤيتها حائل.

ثالثاً : التعريف بكلمة " لغو " :

اللغو في اللغة : من لغا يلغو لغواً أي: قال باطلاً [١]، وقوله تعالى:﴿ وَإِذَا مَرُّواْ بِٱللَّغۡوِ مَرُّواْ كِرَامًا ﴾ [٢] أي : بالباطل ، وقال تعالى: ﴿ وَٱلۡغَوۡاْ فِيهِ ﴾ [٣] يعني رفع الصوت بالكلام بالكلام ليغلِّطوا المسلمين [٤].

ويقال: كلمة لاغية أي: فاحشة ، وشاة لغو: غير معتد بها في المعاملة لصغر سنِّها ، ومنه: اللغو في اليمين: ما لا يعقد عليه القلب [٥] .

اللغو في الاصطلاح : يراد به: ما كان ساقط العبرة منه، وهو الذي لا معنى له في حق ثبوت الحكم[٦] .

رابعاً : التعريف بكلمة " الغائب " :

الغائب في اللغة : من الغيب ، وهو أصل يدل على تستر الشيء عن العيون، والغَيب: كل ما غاب عنك[٧] ، والإيمان بالغيب: هو ما غاب عن العيون مما أخبر به النبي ﷺ من أمر الجنة والنار والبعث، وغيره، والغَيب أيضاً: ما غاب عن العيون وإن كان محصَّلاً في القلوب[٨] . يقال: غابت الشمس، وغاب الرجل عن بلده، وأغابتِ المرأة فهي مُغِيبة: إذا غاب بعلُها. ومنه: الغابة -الأجمة ذات الشجر الكثيف-؛ لأنه يُغَاب فيها. والغِيبة -الوقيعة في الناس-؛ لأنها لا تُقال إلا في غَيبتهم[٩] .

وقيل: الغَيب هو الشك ، وهو مختلف فيه ، و أنكره بعضهم ، وحمله على المجاز[١٠] .

الغائب في الاصطلاح : هو كل ما كان غير مرئي في المجلس، سواء كان موجوداً في الواقع أو معدوماً [١١] .

---

(٤) أنظر : الصحاح (٢٤٨٤/٦) .

(٥) سورة الفرقان (٧٢) .

(٦) سورة فصلت (٢٦) .

(٧) أنظر : كتاب العين (٤٤٩/٨) ، تفسير البغوي (١٧١/٧) ، تفسير الجلالين (٤٧٨) .

(١) أنظر : المخصص (٢١٥/١) ، المصباح المنير (٢٨٦) .

(٢) أنظر : التعريفات (٢٤٧) .

(٣) أنظر : معجم مقاييس اللغة (٤٠٣/٤)، النهاية في غريب الحديث والأثر (٧٥١/٣) .

(٤) أنظر : تاج العروس (٤٩٧/٣) .

(٥) أنظر : معجم مقاييس اللغة (٤٠٣/٤) ، لسان العرب (٦٥٥/١) .

(٦) أنظر : لسان العرب (٦٥٤/١) تاج العروس (٤٩٧/٣) .

(٧) أنظر : الفقه الإسلامي وأدلته (٣٤٤٩/٥) .

خامساً : التعريف بكلمة " معتبر " :

المعتبر في اللغة : اسم مفعول من الاعتبار، وهو هنا بمعنى الاعتداد بالشيء في ترتب الحكم، ويأتي بمعنى: الاتعاظ والتذكر بما مضى، فيكون مرادفاً للعِبرة(١) .

أو يطلق بمعنى الفرض والتقدير، يقال: أمر اعتباري، أي مبني على الفرض والكرامة، ومنه في القضاء: رد الاعتبار(٢) .

المعتبر في الاصطلاح : هو مقابل اللغو ، وهو ما له تعلُّق في ثبوت الحكم .

المطلب الثاني : التعريف الإجمالي للقاعدة .

بعد أن عرَّفنا المعنى الإفرادي لكل كلمة من كلمات القاعدة نبين المعنى الإجمالي لها فنقول :

إن الوصف والإشارة الحاضرة طريقان لتعيين المعقود عليه ، يصح التعيين بأحدهما ، أما إذا اجتمعت الإشارة الحاضرة والوصف فإن الوصف لا يخلو من صورتين :

الصورة الأولى: أن يكون وصفاً لمعقود عليه حاضر.

الصورة الثانية: أن يكون وصفاً لمعقود عليه غائب.

فالوصف في الصورة الأولى لا يؤخذ به، وهو لاغٍ، والعلة في ذلك:

١- أن دلالة الرؤية أقوى من دلالة الوصف.

---

(١) أنظر : المصباح المنير (٢٠٢) .

(٢) أنظر : المعجم الوسيط (٥٨٠/٢) .

٢- وأن المرئي يمكن تعريفه بالإشارة إليه، والإشارة في المعين أبلغ من الوصف في التعريف ؛ لأنها تقطع الاشتراك والوصف، ولأن تعريفها من جهتين: من جهة العين، ومن جهة القلب، لكن تعريف الوصف من جهة القلب لا غير[١] .

وأن الوصف إنما جعل لتبين المعقود عليه ، فإذا وجد الأصل سقط اعتبار الفرع.

ولابد من الإشارة إلى شرط في القاعدة ذكره الأحناف والشافعية ، وهو أن محل عدم اعتبار الوصف في الحاضر: إذا كان الوصف للتعريف فقط ، ولذا عبَّر عنه ابن نُجيم [٢] بقوله :

« الوصف المعتاد »[٣] ، فخرج به : أن لا يكون داعيا إلى اليمين ولا شرطاً ، وإلا فإنه يعتبر في الحاضر أيضاً؛ لأنه إنما يسقط اعتباره مع الإشارة من جهة التعريف، فإذا كان داعياً إلى اليمين أفاد شيئاً آخر زيادة عن التعريف وهو تقيد اليمين به، كما لو حلف لا يأكل هذا الرطب فأكله بعدما صار تمراً لم يحنث ؛ لأن وصف الرطوبة داع إلى اليمين فإنه ربما ضره أكل الرطب دون التمر.

وكذا إذا كان الوصف شرطاً كقوله : إذا دخلت الدار راكبة فأنت طالق ، فإنه يعتبر لما عرف أن الشرط لا يؤتى به للتعريف بل لتعليق الشرط به[٤] .

وأما الوصف في الصورة الثانية : فمأخوذ به معتبر ؛ لأنه لا طريق للاستدلال على المعقود عليه إلا بالوصف الرافع للجهالة، فهو بمنزلة المعرِّف له .

قال في درر الحكام : «لو عرف شخص شيئا ببيان جنسه ووصفه يُنظر: فإذا كان الموصوف حاضراً وكان مشاراً إليه حين الوصف وكان الموصوف والمسمى من جنس المشار إليه فالوصف لغو ولا حكم له، وأما إذا كان الموصوف غائبا عن مجلس الوصف فالوصف معتبر»[٥] .

---

(١) أنظر : غمز عيون البصائر (٤٠٣/٣) .

(٢) ابن نجيم : زين الدين بن إبراهيم بن محمد فقيه حنفى مصرى له تصانيف منها : الأشباه والنظائر فى أصول الفقه- البحر الرائق فى شرح كنز الدقائق . توفي سنة ٩٧٠هـ . موسوعة الأعلام (٦٥/٢) .

(٣) الأشباه والنظائر (١٨٨/١) .

(١) أنظر : شرح القواعد الفقهية للزرقا (٣٣٢/١) .

(٢) درر الحكام (٥٧/١) المادة (٦٥) .

المطلب الثالث : أدلة القاعدة :

يمكننا أن نقسم أدلة القاعدة إلى قسمين:

الأول: الأدلة على أن الوصف في الحاضر لغو :

ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ نهى عن «بيع الملامسة»(١) .

فبيع الملامسة منهي عنه لحضوره وضرورة رؤيته ولأن وصفه بلفظ أو لمس غير معتبر بل لا بد فيه من رؤية تنفي عنه الغرر والجهالة لإمكانية الرؤية.

الثاني : الأدلة على أن الوصف في الغائب معتبر :

قوله ﷺ : «من أسلف فى تمر فليسلف فى كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم»(٢) . فالسَّلم يقوم على بيع عينٍ غائبة حصل العلم بها عن طريق وصفها بما تتميز به، وهذا اعتبار للوصف في الغائب.

المبحث الثالث : حكم القاعدة وحجيتها ، وفيه مطلبان :

المطلب الأول : حكم القاعدة .

عند الكلام عن حكم القاعدة لابد أن نقدم بين يديها بحث مسألتين لتحرير أقوال العلماء في العمل بالقاعدة من عدمه ، وهي :

المسألة الأولى : تعارض الإشارة والتسمية في التعيين .

توصيف هذه المسألة :

أن يذكر عيناً ما ببيع أو يمين أو نكاح أو طلاق أو عتق ، فيسميه باسم هو خلاف ما وقعت إشارته عليه ، كأن يشير إلى هند ، ويقول: زوجتك أسماء .

فاختلف الفقهاء على أيِّهما يجري الكلام: على الإشارة أم التسمية ؟

---

(١) أخرجه البخاري في كتاب البيوع ، باب بيع الملامسة ، برقم :٢٠٣٩ (٧٥٤/٢)ومسلم في كتاب البيوع ، باب إبطال بيع الملامسة والمنابذة ، برقم : ١٥١١(٢/٥) .

(٢) متفق عليه. أخرجه البخاري في كتاب السلم، باب السلم في وزن معلوم، برقم: ٢١٢٥ (٧٨١/٢) ومسلم في كتاب المساقاة، باب السلم، برقم: ٤٢٠٢ (٥٥/٥) .

فمذهب الأحناف : أن المسمى إذا كان من جنس [١] المشار إليه إلا أنهما اختلفا وصفاً ، فالمعتبر فيه الإشارة، وإن كان من خلاف جنسه، فالمعتبر فيه التسمية [٢] .

واحتجوا لذلك بما يلي [٣]:

قالوا: إنما اعتُبرت التسمية مع اختلاف الجنس: لأنها تعرِّف الماهية، أما الإشارة فهي تعرِّف الذات والصورة، فكان اعتبار التسمية أولى؛ لأن المعاني أحق بالاعتبار .

ولأن التسمية حينئذ تدل على ماهية خلاف المشار إليه ، فيكون المسمى مثْلَ المشار إليه في استحقاق أن يكون مراداً، ولا يكون تابعاً له؛ لأن المقتضي لعدم شيء لا يتبعه فيتعارضان في الاستحقاق .

وإنما اعتبرت الإشارة في حال اتحاد الجنس : لأن التسمية هناك لا تدل على ماهية أخرى، وإنما تدل على صفة، والصفة تتبع الموصوف في الاستحقاق، والموصوف موجود في المشار إليه ؛ لأنه هو المشار إليه لولا الصفة ، ولم تعتبر الصفة لتبعيَّتها .

وهذا الأصل متفق عليه عندهم في أبواب النكاح والبيع والإجارة وسائر العقود ، وهو يقتضي البطلان مع اختلاف الجنس لانعدام المسمَّى [٤] .

واختلاف أئمة الأحناف في بعض الفروع ناشئ عن اختلافهم في التخريج على هذا الأصل.

مثال ما اختلفوا فيه بناءً على هذا :

لو سمَّى في الصداق ما يصلح مهراً وأشار إلى ما لا يصلح مهراً، كما إذا تزوجها على هذا العبد فإذا هو حرٌّ أو على هذا الدُّن من الخل فإذا هو خمر ٌ.

فعند أبي حنيفة: التسمية فاسدة في جميع ذلك ، ولها مهر المثل .

وعند أبي يوسف: تصح التسمية في الكل ، وعليه في الحر قيمة الحر لو كان عبداً، وفي الخمر مثل ذلك الدن من خل .

وفرَّق محمد بن الحسن ، فوافق الإمام في الحر ، وأبا يوسف في الخمر.

والتحقيق في مذهب أئمة الأحناف: أنه لا خلاف بينهم في أصل المسألة ، وإنما الخلاف في اعتبار الجنس اختلافاً واتفاقاً. فأبو يوسف يقول: الحر مع العبد والخل مع الخمر جنسان مختلفان في حق الصداق ؛ فالحكم حينئذ للمسمى ، وكأن الإشارة تبين وصفه ، ومحمد يقول: العبد مع الحر جنس واحد إذ معنى الذات لا يفترق، وأما الخل مع الخمر فجنسان، وأبو حنيفة يقول: لا تأخذ الذاتان حكم الجنسين إلا بتبدل الصورة

---

(١) المراد بالجنس: ما يكون الفاصل بين آحاده أمراً واحداً، فيكون التفاوت يسيراً، كالعبد والحر، والميتة والمذكاة، والذكر والأنثى في غير الإنسان، وبالجنسين: ما يكون الفاصل بينهما أكثر من ذلك فيفحش التفاوت كالخل والخمر، والجارية والعبد.. (العناية في شرح الهداية ٢٢/٥) .

(٢) أنظر : الأشباه والنظائر لابن نجيم (٣٤٤/١) ، المحيط البرهاني (٢٠٩/٣) ، البحر الرائق (٢٦/٦) .

(٣) أنظر : العناية شرح الهداية (٢١/٥) ، البحر الرائق (١٧٨/٣) ، فتح القدير (٣٦٠/٣) .

(١) أنظر : الأشباه والنظائر (٣٤٥/١) ، البحر الرائق (٢٦/٦) ، العناية شرح الهداية (١٤٥/٩) .

والمعنى لأن كل موجود من الحوادث موجود بهما وصورة الخل والخمر والحر والعبد واحدة فاتحد الجنس فالعبرة للإشارة والمشار إليه غير صالح فوجب مهر المثل [١].

وعند المالكية : فيرون أنه إذا اختلف المشار إليه عن المسمى تقدم الإشارة ولذلك فرعوا وعللوا بقولهم : «أو قال أنت طالق بهذا الثوب الهروي وأشار لثوب حاضر فإذا هو ثوب مروي فتبين منه، ويلزمها الثوب؛ لأنه لما عيَّنه بالإشارة كان المقصود ذاته لا نسبته إلى البلد وهو مقصِّر» [٢] [٣].

وعند الشافعية : فالأصح في مذهبهم إذا اجتمعت الإشارة والتسمية واختلف موجبهما : تغليب الإشارة على التسمية ، قالوا: ويُحمل ذكر التسمية على الغلط [٤] .

واحتجوا لذلك بما يلي [٥]:

أن الإشارة هي الأصل في التعريف ، وإنما جعلت الأسامي نائبة عنها في حالة الغيبة [٦] .

إلا أنهم استثنوا من ذلك أمرين :

أحدهما: ما فيه معاوضة مالية كعقود البيع ونحوه، كما لو قال: بعتك هذا الفرس فبان بغلاً فوجهان، أصحهما: البطلان، فاعتُبِر اللفظ ؛ تغليباً لاختلاف غرض المالية، ولذا اعتُبر في العقود شروطٌ وتقييداتٌ لم يُعتبر مثلها في الأيمان [٧]، ولأن العقود -عندهم- يُراعى فيها اللفظ ما أمكن، فقدِّمت على الإشارة [٨] .

الثاني: أن يكون الاسم موجوداً ثم يزول، كما لو قال: لا آكل هذا الرطب، فتتمَّر فأكله، أو لا أكلِّم هذا الصبي فكلَّمه شيخاً، فالأصح: أنه لا يحنث؛ تغليباً للتسمية [٩].

وعليه فيكون محل اعتبار الإشارة عند التعارض هو في حال بقاء الاسم.

ولذا فلو حلف لا يكلِّم زوجته فطلَّقها وكلَّمها لم يحنث وإن أشار، تغليباً للحقيقة والتسمية، لأنها أقوى، وهي المتبادرة إلى الذهن، وقد زالت الزوجية بالطلاق، إلا أن يقول: زوجتي هذه فيحنث؛ تغليباً للإشارة على الإضافة، لأنها تأكدت باسم الإشارة، فصارت الإضافة عارضة، فلم يُنظر إليها [١٠] .

---

(١) أنظر : البحر الرائق (١٧٨/٣) .

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٢٧/٩) .

(٣) منح الجليل (٦٧٨/٢) ، جواهر الإكليل(٤٩/٢) .

(٤) أنظر : المنثور في القواعد (١٦٧/١) ، الأشباه والنظائر للسيوطي (٣١٥/١) .

(٥) أنظر : تحفة المحتاج (٣١/٤٢) ، نهاية المحتاج (٣ / ٣٩٩) .

(٦) أنظر : المنثور في القواعد (١٦٧/١) .

(١) أنظر : المجموع (٣٣٦/١) ، المنثور في القواعد (١٦٧/١) .

(٢) أنظر : تحفة المحتاج (٣١/٤٢) ، نهاية المحتاج (٣ /٣٩٩) .

(٣) أنظر : المنثور في القواعد (١٦٩/١) .

(٤) أنظر : تحفة المحتاج (٣١/٤٢) ، نهاية المحتاج (١٩٣/٨) .

ويُزاد حالة ثالثة: وهي إذا تجرَّدت الإشارة عن معرفة المُشار إليه وعن إرادته، فإنه حينئذ تقدم التسمية عليها لأنها أقوى، كما لو كان له زوجتان فنادى حفصة فأجابته عمرة فقال لها: أنت طالق، ولم يعلم أن التي أجابته ليست حفصة، ويريد بالطلاق حفصة لم تطلق عمرة لضعف الإشارة حينئذ؛ لتوجه التسمية والإرادة إلى غيرها، فسقط بهما حكم الإشارة [1] .

وعند الحنابلة : فإذا اجتمعت التسمية والإشارة غلبت الإشارة .

واحتجوا على ذلك :

بأنه قياس على تغليب الإشارة على الوصف في الحاضر في مثل لو قال: بعتك هذا الأسود ، وأشار إلى أبيض.

وأن التعيين بالإشارة أقوى من التسمية [2].

واستثنوا من ذلك : البيع والمعاوضات فلا يصححونها أصلاً .

واحتجوا لذلك بما يلي [3] **:**

١- أن البيع يقع على الذات والصفات، وقد تخلَّفت هاهنا الذات.

٢- أن البيع يؤثر فيه اختلاف الصفات بخلاف غيره من العقود.

المسألة الثانية : تعارض الإشارة والوصف في التعيين .

إذا تعارضت الإشارة والوصف في التعيين فتتفق المذاهب الأربعة على أن الوصف لا اعتبار له في الحاضر وأن الإشارة مقدمة على الوصف [4] .

وهذه المسألة تفارق المسألة التي قبلها في أن الصفات تبع للذوات فلا تقوى على معارضة الرؤية الحاضرة بخلاف المسمى فهو أصل يعارض الإشارة فكلا التسمية والإشارة أصول للتعيين.

خلاصة القول في حكم القاعدة :

---

(٥) أنظر : الحاوي للماوردي (٢٩٦/١٠) .

(١) أنظر : كشاف القناع (٢٤٩٢/٤) ، المغني (١١٠/١٠) .

(٢) أنظر : المغني (٤٤٠/٩) .

(٣) أنظر : درر الحكام (٥٧/١) المادة (٦٥) ، منح الجليل (٦٧٨/٢) ، جواهر الاكليل(٤٩/٢) ، شرح منتهى الإرادات (١٦٤/٢) ، كشاف القناع (٢٧١/٣) ، نهاية المحتاج (٣٩٦/٣) ، المهذب (٢٩٤/١).

قد قدمنا بين يدي حكم القاعدة مسألتين هي بمثابة الفروق والتحرير لبيان حكم القاعدة وبعد هذا البيان ، يتبيَّن لنا أن هذه القاعدة قاعدة معتبرة متفق عليها في الجملة عند الفقهاء ، وقد أومؤوا إليها في كتبهم إيماءً أو تصريحاً ، وأكثرهم في ذلك: السادة الأحناف ، إلا أنها في موضع واحد يتخلف العمل بها عند الشافعية حيث يعتبرون الوصف في الغائب -المبيع- إذا كان معيَّناً لغواً بدلاً من اعتباره .

المطلب الثاني : حجية القاعدة .

هذا المطلب من أهم المطالب لأن عليه مدار القبول والاستدلال أو الرد والاستئناس.

وقبل البدء في الأقوال في حجية القاعدة ، نحرر محل النزاع في المسألة ، فنقول :

اتفقوا على أن القاعدة التي أصلها الكتاب أو السنة أو إجماع معتبر حجة ، وأنها دليل كأدلة الشرع الأخرى ، كقاعدة: «اليقين لا يزول بالشك» مأخوذة من حديث: «لا ينصرف حتى يسمع صوتاً أو يجد ريحاً»، و كقاعدة: «الأمور بمقاصدها» مأخوذة من حديث: «إنما الأعمال بالنيات» [1] .

واختلفوا في القواعد التي أسسها الفقهاء نتيجة استقراء المسائل الفقهية على قولين :

القول الأول: أنها ليست بحجة ، و إنما هي مجرد شواهد يستأنس بها الفقيه .

---

(١) الأشباه و النظائر لابن السبكي (١٣) ، مجموع الفتاوى لابن تيمية (١١/٢٣) ، بدائع الفوائد لابن القيم (٢٧٢/٣) الأشباه و النظائر لابن نجيم (٥٦) ، شرح الكوكب المنير (٤٣٩/٤) .

واستدلوا على ذلك :

١- أنها ليست كلية بل أغلبية . قال ابن نجيم[١] : « لا يجوز الفتوى بما تقتضيه الضوابط ؛ لأنها ليست كلية بل أغلبية ، خصوصًا وهي لم تثبت عن الإمام بل استخرجها المشايخ من
كلامه »[٢] .

٢- أنها ثمرة للمسائل الفرعية و جوامع لها ضوابط فلا تصلح أن تجعل دليلاً لاستنباط أحكام هذه الفروع [٣] .

القول الثاني: أنها حجة ، و تكون بمثابة الدليل من أدلة الشرع حين غياب الأدلة الأخرى ، و إليه ذهب : العز بن عبد السلام [٤] ، والقرافي [٥] ، والشاطبي [٦] ، والطوفي[٧] ، وغيرهم كثير [٨] .

واستدلوا :

بأن عمل الفقهاء بهذه القواعد و الاعتماد عليها في مجال الاستنباط عند عدم النص خير شاهد على حجيتها .

الترجيح :

الراجح -و الله أعلم- القول الثاني ؛ لأن العلماء -رحمهم الله- ما أتَوا بها إلا بعد استقراء ، والاستقراء من طرق الاستدلال ، بل قد يكون أقوى من الدليل الفرد ، قال الشاطبي[٩] الشاطبي[٩] : «فإذا حصّل استقراء أدلة المسألة مجموعاً يفيد العلم فهو الدليل المطلوب »[١٠] .

ويجاب عن دليل أصحاب القول الأول :

---

(٢) سبق ترجمته (٢٦) .

(٣) غمز عيون البصائر (٥٢/١) .

(٤) أنظر : القواعد الفقهية للباحسين (٢٨٦) .

(١) العز هو: عز الدين بن عبدالسلام السلمي الدمشقي ، سلطان العلماء ، فقيه ، أصولي ، محدث ، له كتاب: قواعد الأحكام ، و الإشارة ، و غيرهما ، ولد سنة ٥٧٧هـ ، و توفي سنة ٦٦٠هـ .طبقات الشافعية للسبكي (٤٨٠/٥).

(٢) القرافي هو: أبو العباس أحمد بن إدريس الصنهاجي المالكي ، المشهور بالقرافي ، كان بارعاً في الفقه و الأصول ، له كتب قيمة منها:تنقيح الفصول و شرحه ، و الفروق ، توفي سنة ٦٨٤هـ . الديباج المذهب (٢٣٦/١) .

(٣) سبق ترجمته (١٣) .

(٤) سبق ترجمته (١٣) .

(٥) أنظر : قواعد الأحكام في مصالح الأنام (٥١/٢)، الفروق للقرافي (١٠٧/٢)، الموافقات للشاطبي (١٨٠/٣-١٨٣) .

(٦) سبق ترجمته (١٣) .

(٧) الموافقات (١٦/١) .

أن هذا يستقيم لو كانت الفروع المراد استنباطها هي الفروع التي كشفت عن القاعدة ، و ليس الأمر كذلك .

شروط الاحتجاج بالقاعدة الفقهية:

الشرط الأول : القدرة العلمية لمن يتولى استخراج القاعدة الفقهية والاستدلال بها .

الشرط الثاني: عدم وجود المعارض الراجح [١] .

قال إمام الحرمين [٢]- عند إيراده قاعدتي الإباحة وبراءة الذمة -: « وغرضي بإيرادهما تنبيه القرائح . . . ، ولست أقصد الاستدلال بهما »[٣] .

المبحث الرابع : ألفاظ القاعدة وصلتها بقاعدة (إعمال الكلام أولى من إهماله) ، وفيه مطلبان :

المطلب الأول : ألفاظ القاعدة وطريقة صياغتها .

أولاً : ألفاظ القاعدة .

وردت هذه القاعد بألفاظ عدة منها :

«الوصف في الحاضر لغو وفي الغائب معتبر»[٤] . وهي الصيغة المختارة للبحث.

---

(١) أنظر : القواعد الفقهية للباحسين (٢٨٩) .

(٢) إمام الحرمين: هو عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، إمام الشافعية، ولد سنة تسع عشرة وأربعمائة في المحرَّم، وتوفي سنة ثمان وسبعين وأربعمائة، تفقه على أبيه وعلى أبي سعد النصرويي، وتفقه عليه أبو عبد الله الفُراوي وزاهر الشحامي وآخرون، من كتبه: نهاية المطلب في دراية المذهب، والبرهان في أصول الفقه، وغيرها. لقب بإمام الحرمين لمجاورته الحرمين أربع سنين. سير أعلام النبلاء (٤٦٩/١٨) ، طبقات السبكي (١٧١/٥) .

(٣) الغياثي (٤٤٩) .

(١) ذكرها الزرقا في شرح القواعد الفقهية (٣٢٩/١) .

«الوصف في المعين غير معتبر»[١] .

«الوصف في غير المعين معتبر وفي المعين غير معتبر»[٢] .

«الوصف المعتاد معتبر في الغائب لا في العين»[٣] .

وهي متقاربة في الصياغة ، متنوعة في الألفاظ ، فنجد التعبير مرة بالحاضر، ومرة بالمعيَّن، ومرَّة بالعين، وكذا في المقابل تنوع التعبير مرَّة بالغائب، ومرَّة بغير المعيَّن. وهذا فيه فائدة بيان المراد بالحاضر والغائب، والمحلِّ المعتبر فيه الوصف من عدمه، كما يلحظ التنوع بين اللغو وعدم الاعتبار، وهو أيضاً بيانٌ لمقتضى كون الوصف لغواً، لكن المختلف في هذه الصياغات هو الأخير، حيث أضاف قيد «المعتاد» في الوصف ، وهذا قيد مهم في الوصف غير المعتبر في العين الحاضرة . . . . [٤].

ثانياً : طريقة صياغة القاعدة .

بعد عرض صيغ القاعدة ، يمكننا أن نخلص لأمور تتعلق بطريقة صياغة القاعدة ، وهي :

١ـ أن هذه الصياغة جاءت بصيغة جازمة فهي كلها تنص على الاعتبار وعدمه دون أن تجعله على صيغة يفهم منها إمكانية القبول ، أو الاختلاف فيه .

ولذلك قد اشترط بعضهم في المحمول أن يكون حكمًا باتًا غير متردد فيه [٥] .

٢ـ أن طريقة صياغة القاعدة تمثل منهجًا في مصدر تكوين القاعدة ؛ ولو نظرنا إلى هذه القاعدة من خلال النظر إليها باعتبار مصدر تكوين القاعدة، فهي تمثل: تخريج القاعدة من طريق الاجتهاد في نصوص العلماء بطريق القياس الطردي [٦] .

ومن المعلوم أن مصادر تكوين القاعدة تأخذ أشكالاً متعددة ، منها :

النصوص الشرعية مباشرة، أو من خلال النصوص الدالة على القواعد بطريق الاجتهاد، أو بطريق الاستنباط والتعليل أو الاستقراء ، أو من خلال تراث العلماء سواءً من خلال الاستقراء أو القياس أو الاستصحاب أو غير ذلك [٧] .

٣ـ أنه من الأولى أن يعتنى باللفظ من نواحي عدة كالاختصار والسهولة وتعبيره عن المراد مباشرة عدم التطويل الذي يضعف فيه رسم القاعدة .

---

(٢) المبسوط (١٢٢/٧) .

(٣) المبسوط(٩٤/٣) .

(٤) ذكرها ابن نجيم في الأشباه والنظائر (١٨٨) .

(٥) الموسوعة الفقهية (٢٢/٩) .

(١) أنظر : القواعد الفقهية للباحسين (١٧٥) .

(٢) المرجع السابق (٢٣٩) .

(٣) المرجع السابق (١٩١ ـ ٢٦٥) .

المطلب الثاني : صلة القاعدة بقاعدة (إعمال الكلام أولى من إهماله) .

تندرج قاعدة الوصف في الحاضر لغو وفي الغائب معتبر تحت القاعدة الكبرى إعمال الكلام أولى من إهماله من حيث كون اعتبار الوصف في حال الغيبَة مقدَّم على إلغائه في مثل مسألة بيع العين الغائبة إذا وصفت، لأن فيه إعمالاً للكلام وصوناً له عن الإهمال والإلغاء.

الفصل الأول : تطبيقات القاعدة في كتاب الوصايا ، والعتق ، وفيه مبحثان :

المبحث الأول : تطبيقات القاعدة في كتاب الوصايا .

المبحث الثاني : تطبيقات القاعدة في كتاب العتق .

المبحث الأول : تطبيقات القاعدة في كتاب الوصايا ، وفيه مطلبان :

توطئة :

أولاً : تعريف الوصايا لغة : مأخوذة من وصيت الشيء إذا وصلته . سميت بذلك لأنها وصل لما كان في الحياة بعد الموت [١]. و الوصايا: جمع وصيّة وهي الاسم من أوصى يوصي إيصاءً ووصّى يوصي توصية [٢] . وجاء في الصحاح : أوصيت له بشيء ، وأوصيت إليه : إذا جعلته وصيك . وأوصيته ووصيته أيضا بمعنى واحد ، والاسم الوصاة [٣].

و الاستيصاء قبول الوصية ، يقال: فلان استوصى من فلان إذا قبل وصيته [٤]. قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (استوصوا بالنساء خيراً) [٥]. أي : اقبلوا وصيتي فيهن .

ثانياً : تعريف الوصايا اصطلاحاً : اختلفت عبارات الفقهاء – رحمهم الله - في تعريفها :

فقال بعضهم : الوصية هي هبة الإنسان غيره عيناً أو ديناً أو منفعة على أن يملك الموصى له الهبة بعد الموت [٦]. أو بعبارة أخرى : هي التبرع بالمال بعد الموت .

---

(١) أنظر : لسان العرب (٣٩٤/١٥) ، المصباح المنير (٦٦٢).
(٢) أنظر : طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية (٣٤٤/١) .
(٣) أنظر : الصحاح في اللغة (٢٨٢/٢) .
(٤) أنظر : الاختيار لتعليل المختار (٦٩/٥) .
(٥) أنظر : صحيح البخاري ، كتاب بدء الوحي (١٦١/٤) ، صحيح مسلم ، باب الوصية بالنساء (١٠٩٠/٢) .
(٦) أنظر : كشاف القناع (٣٣٥/٤) .

وهناك أقوال أخرى في تعريفها وإن كانت كلها تؤدي إلى معنى واحد . هذا المعنى يتمثل في كونها : تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريقة التبرع (١).

المطلب الأول : وصف الموصى له الحاضر بغير وصفه .

اتفق الفقهاء - رحمهم الله – على أنه يشترط في الموصى له أن يكون معلوماً ، وأن يكون موجوداً حال إنشاء الوصية (٢).

والمراد من كونه معلوماً : أن يكون معيناً تعييناً يميزه عن غيره ، ويستطاع معه تنفيذ الوصية وتسليمها للموصى له .

الموصى له إما أن يكون معيناً بالاسم أو الإشارة ، أو الصفة ، وموجوداً وقت الوصية . فهنا اتفق الفقهاء – رحمهم الله – على صحة الوصية للموصى له ؛ وذلك لأن الإيجاب قد انعقد على فرض وجوده (٣).

وإما أن يكون معيناً ، ولكنه غير موجود عند إنشاء الوصية . فهنا اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين :

القول الأول : أنه يشترط أن يكون الموصى له موجوداً عند إنشاء الوصية . وهو مذهب الحنفية (٤) ، والحنابلة (٥).

واستدلوا بما يلي :

قالوا : إن الوصية للمعدوم لا تصح ، لأنها تمليك ، والتمليك لا يجوز للمعدوم (٦).

يقول الكاساني (٧): " وأما الذي يرجع إلى الموصى له ، فمنها أن يكون موجوداً ، فإن لم يكن موجوداً فلا تصح الوصية ؛ لأن الوصية للمعدوم لا تصح " (٨).

القول الثاني : أنه لا يشترط وجود الموصى له عند إنشاء الوصية . وهو مذهب المالكية (٩).

---

(٧) أنظر : حاشية ابن عابدين (٦٤٨/٦) .
(١) أنظر : البحر الرائق (٢١٢/٩) ، الحاوي الكبير (١٨٩/٨) ، رد المحتار (٤١٥/٥) ، الإنصاف (١٦٦/٧) ، كشاف القناع عن متن الإقناع (١٨٨/١٥) .
(٢) أنظر : مواهب الجليل (٣٧٤/٦) ، أسنى المطالب (٦٨/٦-٦٩) .
(٣) أنظر : بدائع الصنائع (٣٣٥/٧) .
(٤) أنظر : الإنصاف (٢٩٢/١٧) .
(٥) أنظر : بدائع الصنائع (٣٣٥/٧) ، الإنصاف (٢٩٣/١٧) ، حاشية الخرشي على مختصر خليل (١٦٩/٨) .
(١) الكاساني هو : أبو بكر بن مسعود بن أحمد ، علاء الدين الكاساني ، منسوب إلى كاسان بلدة بالتركستان ، خلف نهر سيحون ، من أهل حلب . أخذ عن علاء الدين السمرقندي . من تصانيفه : بدائع الصنائع ، السلطان المبين في أصول الدين . انظر : الجواهر المضيئة (٢٤٤/٢) .
(٢) أنظر : بدائع الصنائع (٣٣٥/٧) .
(٣) أنظر : حاشية الخرشي (١٦٨/٨) .

الترجيح : الذي يظهر لي – والله أعلم – هو القول الأول ؛ لقوة ما استدلوا به .

والإخلاف الوارد هنا ليس إخلافاً لأصل الوصية ، وإنما إخلافُ الوصف المشاهَد ، فإذا وصف الموصي الموصى له وهو حاضر بغير وصفه ؛ فالوصف لغو و غير معتبر ؛ لأن الموصى له حاضر . كما في غيرها من العقود . وهذا محل اتفاق بين المذاهب الأربعة [1].

المطلب الثاني : وصف الموصى به الغائب .

إذا وصفت العين الموصى بها الغائبة فاعتبار الوصف مبني على مسألتين :

المسألة الأولى : متى تلزم الوصية .

اختلف العلماء – رحمهم الله - في هذه المسألة على قولين :

القول الأول : أن الوصية لازمة بالقبض ، ويكون بعد موت الموصي . وبه قال الحنفية [2]، و الشافعية [3]، و الحنابلة [4].

القول الثاني : الوصية لازمة بالإيجاب والقبول . وهو قول المالكية [5].

المسألة الثانية : أثر الغرر في الوصية .

اتفق الفقهاء – رحمهم الله - على أنه لا تأثير للغرر على الوصية . لذا لم يشترطوا في الموصى به ما اشترطوه في المبيع ، وتجوز الوصية بالمعدوم والمجهول [6].

واستدلوا بما يلي :

١- لأن الوصية لا تمتنع بالجهالة [7].

---

(٤) أنظر : بدائع الصنائع (٦ /١٢٣) ، مغني المحتاج (٤٠١/٢) ، كشاف القناع (٢٥٣/٤) ، حاشية الدسوقي (١٠١/٤) ، الخرشي (١٠٤/٧) .

(١) أنظر : بدائع الصنائع (١٢٣/٦) .

(٢) أنظر : مغني المحتاج (٤٠١/٢) ، حاشية إعانة الطالبين (٢٤٤/٣) ، شرح البهجة الوردية (٣٢٢/١٣) .

(٣) أنظر : كشاف القناع (٢٥٣/٤) ، أسنى المطالب (٤٣/٣) .

(٤) أنظر : حاشية الدسوقي (١٠١/٤) ، الخرشي (١٠٤/٧) ، التاج والإكليل (٤٩٣/١٢) .

(٥) أنظر : حاشية ابن عابدين (٤١٦/٥-٤٢٩) ، الدسوقي (٤٣٥/٤) ، الفروق للقرافي (١٥١/١) ، مغني المحتاج (٤٥/٣) ، المهذب للشيرازي (٤٥٩/١) ، المغني (٦ /٣١ ، ٥٦ ، ٥٨ ، ٤ ، ٦) .

(٦) أنظر : حاشية ابن عابدين (٤١٦/٥-٤٢٩) .

٢- ولأن الوصية احتمل فيها وجوه من الغرر رفقاً بالناس وتوسعة عليهم [١].

وعلى هذا فإنّ تخلف وصف الموصى بها الغائبة غير وارد عند الحنفية والشافعية والحنابلة ؛ لأن اللزوم عندهم بالقبض [٢]. وأما المالكية فإنهم يرون عدم اعتبار الوصف وأن الوصف لغو ؛ لأنه من عقود التبرعات [٣].

ولكن عدم اعتبار الوصف هنا ليس لأجل الحضور والغياب وإنما من أجل اختلاف العقد من معاوضة إلى تبرع عند المالكية.

المبحث الثاني : تطبيقات القاعدة في كتاب العتق ، وفيه مطلبان :

توطئة :

أولاً : تعريف العتق لغةً : العتق بالكسر : الكرم والجمال والنجابة و الشرف و الحرية . وبالضم : جمع عتيق وعاتق : للمنكب والحرية . عتق العبد يعتق عتقاً . أو بالفتح : المصدر . وبالكسر : الاسم . وعتاقاً وعتاقة بفتحهما : خرج به عن الرق فهو عتيق وعاتق . والبيت العتيق : الكعبة شرفها الله تعالى . قيل : لأنه أول بيت وضع بالأرض ، أو أعتق من الغرق ، أو من الجبابرة ، أو من الحبشة ، أو لأنه حر لم يملكه أحد [٤].

---

(٧) أنظر : مغني المحتاج (٣/٤٥) .
(١) أنظر : بدائع الصنائع (٦/١١٩) ، مغني المحتاج (٢/٣٩٩) ، كشاف القناع (٤/٢٩٨) .
(٢) أنظر : بداية المجتهد (٢/٣٠٠) .
(١) أنظر : القاموس المحيط (١/١١٧٠) ، أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء (١/٦٠) ، مختار الصحاح (١/٤٦٧) .

العتق : الكرم . يقال: ما أبين العتق في وجه فلان : يعني الكرم. والعتق: الجمال . والعتق : الحرية ، وكذلك العتاق بالفتح والعتاقة . تقول منه. عتق العبد يعتق بالكسر عتقاً وعتاقاً وعتاقةً ، فهو عتيق وعاتق . وأعتقته أنا (١) .

ثانياً : تعريف العتق اصطلاحاً : تعددت عبارات الفقهاء – رحمهم الله - في تعريفه . فمن

هذه التعاريف :

قيل : هو عبارة عن إسقاط المولى حقه عن مملوكه بوجه يصير به من الأحرار (٢). وقيل : هو زوال الرق عن المملوك (٣). وقيل : هو تحرير الرقبة ، وتخليصها من الرق (٤) .

فالذي يظهر أنها تدور حول معنى واحد وهو : خروج المملوك من الرق إلى الحرية .

المطلب الأول : عتق العبد الحاضر الموصوف بغير وصفه .

إذا وصف المعتق العبد بغير وصفه ، فإن هذا الوصف لا يخلو من حالتين :

الحالة الأولى : إذا كان الوصف للتعريف فهو لغو وغير معتبر . باتفاق المذاهب الأربعة (٥).

مثالها : أن يقول المعتق : أعتقت عبدي الطويل . وهو قصير .

الحالة الثانية : إذا كان الوصف لبيان حال ما لا يتبين إلا باختبار وتبين غير ذلك. فإن الوصف هنا معتبر باتفاق المذاهب الأربعة (٦).

مثالها :لو قال المعتق : أعتقت عبدي الذي يحصد الزرع في يوم واحد ؛ مما لا يبين إلا بالتجربة.

---

(٢) أنظر : الصحاح في اللغة (٤٤٤/١) ، لسان العرب (٢٣٤/١٠) .
(٣) أنظر : الجوهرة النيرة (٣٧٦/٤) ، الدر المختار (٦٣٩/٣) .
(٤) أنظر : الاختيار لتعليل المختار (١٧/٤) .
(٥) أنظر : مطالب أولي النهى (١٥٥/١٤) .
(١) أنظر : المهذب (٢٩٤/١) ، شرح منتهى الإرادات (١٦٤/٢) ، كشاف القناع (٢٧١/٣) ، نهاية المحتاج (٣٩٦/٣) ، منح الجليل (٦٧٨/٢) ، جواهر الإكليل (٤٩/٢) .
(٢) أنظر : بدائع الصنائع (٢٧٣/٥) ، المجموع (٣٦٤/١٢) ، حاشية الدسوقي (١٠٨/٣) .

المطلب الثاني : عتق العبد الغائب الموصوف .

إذا وصف المعتق عبده وهو غائب ، فإن هذا الوصف لا يخلو من حالتين :

الحالة الأولى: وصف العبد الغائب غير المعين . فالوصف في هذه الحالة معتبر . باتفاق المذاهب الفقهية الأربعة [١].

مثالها: أن يقول المعتق : أعتقت عبدي وصفه كذا وكذا .

الحالة الثانية : وصف العبد الغائب المعين .

مثالها : أن يقول المعتق : أعتقت عبدي فلان الذي من صفته كذا وكذا .

فهنا اختلف الفقهاء – رحمهم الله - في هذه المسألة على قولين :

القول الأول : أن الوصف معتبر . وبه قال الحنفية [٢]، والمالكية [٣]، والحنابلة [٤].

القول الثاني : عدم صحت الوصف . وبه قال الشافعية في الأظهر عندهم [٥]؛ بناءً على أصلهم في عدم صحة بيع الغائب المعين .

الفصل الثاني : تطبيقات القاعدة في كتاب النكاح ، وفيه أربعة مباحث :

---

(١) أنظر : المغني (٩٥/٤) ، بدائع الصنائع (١٦٣/٥) ، روضة الطالبين (٣٦٨/٣) ، مواهب الجليل (٣٥٦/١٢) ، فتح القدير (٣٣٥/٦) ، الإنصاف (٢٩٧/٤) ، البحر الرائق (٢٨/٦) ، مغني المحتاج (١٦/٢) ، كشاف القناع (١٦٣/٣) ، حاشية الدسوقي (١٥/٣) .

(٢) أنظر : البحر الرائق (٢٨/٦) ، بدائع الصنائع (١٦٣/٥) ، فتح القدير (٣٣٥/٦) .

(٣) أنظر : حاشية الدسوقي (١٥/٣) ، مواهب الجليل (٣٥٦/١٢) .

(٤) أنظر : كشاف القناع (١٦٣/٣) ، المغني (٩٥/٤) ، الإنصاف (٢٩٧/٤) .

(٥) أنظر : روضة الطالبين (٣٦٠/٣) ، مغني المحتاج (١٨/٢) ، نهاية المحتاج (٤٠١/٣) .

المبحث الأول : تطبيقات القاعدة في شروط النكاح .

المبحث الثاني : تطبيقات القاعدة في العيوب في النكاح .

المبحث الثالث : تطبيقات القاعدة في الصداق في النكاح .

المبحث الرابع : تطبيقات القاعدة في الخلع في النكاح .

المبحث الأول : تطبيقات القاعدة في شروط النكاح ، وفيه مطلبان :

توطئة :

أولاً : تعريف النكاح لغةً : النون والكاف والحاء أصل واحد ، وهو البِضاع. ونكح ينكح . وامرأة ناكح في بني فلان ، أي ذات زوج منهم . والنكاح يكون العقد دون الوطء . يقال نكحت : تزوجت . وأنكحت غيري [١]. ومنه : الوَطْءُ، وقد يكون العقد . تقول: نكحتها ونكحت هي، أي تزوَّجت ؛ وهي ناكح في بني فلان، أي هي ذات زوج منهم . واستنكحها بمعنى نكحها. وأنكحها، أي زوجها.والنكح : هي كلمة كانت العرب تتزوج بها [٢].

ثانياً : تعريف النكاح اصطلاحاً : عرف النكاح بعدة تعريفات . منها :

تعريف الحنفية : هو عقد وضع لتملك المتعة بالأنثى قصداً [٣].

تعريف المالكية : عقد لحل تمتع بأنثى غير محرم وغير مجوسية وغير أمة كتابية بصيغته [٤].

تعريف الشافعية : هو عقد يتضمن إباحة وطء بلفظ إنكاح أو تزويج أو ترجمته [٥].

تعريف الحنابلة : هو عقد يعتبر فيه لفظ إنكاح أو تزويج أو ترجمته [٦].

---

(١) أنظر : معجم مقاييس اللغة (٤٥٧/٥) .
(٢) أنظر : الصحاح في اللغة (٢٣٠/٢) ، تاج العروس من جواهر القاموس (١٩٥/٧) .
(٣) أنظر : فتح القدير (١٨٦/٣) .
(٤) أنظر : أقرب المسالك (١٩٤/٢) .
(٥) أنظر : أسنى المطالب (٩٨/٣) ، مغني المحتاج (١٢٣/٣) .
(٦) أنظر : الروض المربع (٢٢٤/٦) ، كشاف القناع (٥/٥) .

ولعل من أنسب التعاريف : أنه عقد وضعه الشارع ليفيد حل استمتاع كل من الزوجين بالآخر على الوجه المشروع [(١)].

المطلب الأول : تسمية المخطوبة ، وفيه فرعان :

الفرع الأول : تسمية المخطوبة الحاضرة بغير اسمها .

اتفق الفقهاء – رحمهم الله – على أن تعيين الزوجين من الشروط في النكاح ، وقد صرح بذلك كلٌ من الحنفية [(٢)] ، والمالكية [(٣)]، والشافعية [(٤)] ، والحنابلة [(٥)].

فإن كانت المخطوبة حاضرةً : فقال : زوجتك هذه . فإن الإشارة تكفي في التعيين [(٦)]، فإن زاد على ذلك فقال : بنتي هذه ، أو هذه فلانة ؛ كان تأكيداً [(٧)].

فإن قال : زوجتك بنتي وله بنت غيرها ؛ لم يصح النكاح [(٨)]. وإذا سمى الخاطب نفسه بغير اسمه لعذر أو غيره ، فإن وقعت إشارة قلبية أو حسية منها إليه في الإذن ، صح ، كما لو خاطبه الولي بالنكاح ، ولم يربطه باسمه ونسبه ، وإن ربط هو أو هي القبول أو الإيجاب باسمه ونسبه غير المطابق لم يصح [(٩)].

فإن كان له ابنتان : كبرى اسمها : عائشة ، وصغرى اسمها : فاطمة ، فقال : زوجتك ابنتي عائشة ، فقبل الزوج ، وهما ينويان الصغرى فاطمة ، فذهب الحنابلة في هذه الصورة أن ذلك لا يصح [(١٠)] ، ونقل ابن قدامة [(١١)] عن القاضي : أنه يصح في التي نوياها . وذكر ابن قدامة : أن ذلك لا يصح ؛ لوجهين [(١٢)]:

الأول : أنهما لم يتلفظا بما يصح العقد بالشهادة عليه ، فأشبه ما لو قال : زوجتك : عائشة ، فقط ، أو زوجتك : ابنتي ، ولم يسمها ، وإذا لم يصح فيما إذا لم يسمها ، ففيما إذا سماها بغير اسمها أولى أن لا يصح .

الثاني : أنه لا يصح النكاح حتى تذكر المرأة بما تتميز به ، ولم يوجد ذلك ، فإن اسم أختها لا يميزها ، بل يصرف العقد عنها .

---

(٧) أنظر : رد المحتار (٣/٣) ، تحفة المحتاج (١٣٨/٧) ، معجم لغة الفقهاء (٤٨٧) ، نيل الأوطار (١٢١/٦) .
(١) أنظر : البحر الرائق (١٣٨/٣-١٤٠) ، رد المحتار (١٥/٣ ، ٢١ ، ٢٢) .
(٢) أنظر : جواهر الإكليل قال:" ومحل ، أي زوج وزوجة معلومان خاليان من الموانع . . " (٢٧٧/١) ، الشرح الصغير (٣٧٦/٢) ، قال فيه:" بأن يقول بعد ما ذكر أما بعد فقد أنكحتك بنيتي . . " .
(٣) أنظر : مغني المحتاج (١٤٣/٣) ، فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب (٣٤/٢) .
(٤) أنظر : المغني (٤٨٢/٩-٤٨٢) ، المبدع(٢٠/٧) ، الإنصاف (١٠٨/٢٠) ، كشاف القناع (٢٩/٥-٣٠) .
(٥) أنظر : رد المحتار (٢٢/٣) ، مغني المحتاج (١٤٣/٣) ، المغني (٤٨٢/٩) .
(٦) أنظر : المغني (٤٨٢/٩) ، أسنى المطالب (١٢١/٣) ، الروضة (٣٩٠/٥) .
(٧) أنظر : مطالب أولي النهى (٥٢/٥) ، شرح منتهى الإرادات (٦٣٣/٢-٦٣٤) .
(٨) أنظر : الفتاوى الكبرى (١٠٢/٤) .
(١) أنظر : كشاف القناع (٤٢/٥) ، شرح منتهى الإرادات (٦٣٤/٢) .
(٢) سبق ترجمته (١٥) .
(٣) أنظر : المغني (٤٨٢/٩) .

ولو قال زوجتك هذه ، وأشار إليها ، وسماها بغير اسمها ، فيصح العقد على المشار إليها ، وتلغو التسمية ، لأن تعريف الإشارة آكد وأقوى من التسمية ، لأنها لا مشاركة فيها (١).

ولو سماها بغير اسمها ، ولم يشر إليها لم يصح (٢).

و القصد بصحة النكاح هاهنا هو نكاح المشار إليها ، أما المسماة في مثل هذه الحالة ، فقد ورد اسمها لغواً ، ولم ينعقد النكاح عليها ، فإن قال: زوجتك بنتي فاطمة هذه ، وأشار إلى خديجة ،

صح العقد على خديجة ، دون فاطمة ؛ لقوة الإشارة (٣).

ولا خلاف في الاكتفاء بالإشارة إذا أمكن العاقدين والشهود معاينة الزوجة ، أما إذا كانت الزوجة غير معينة بالاسم ولا بالنسب ، ولم يمكن معاينتها ، لأنها منقبة ، أو غير ذلك ، فقد اختلف الفقهاء في صحة الاكتفاء بالإشارة على قولين :

القول الأول : أنه تكفي الإشارة إلى المرأة ولو كانت منتقبة ، أو في بيت وحدها ؛ كأن يقول : زوجتك هذه التي في هذا الدار ، وإلى هذا ذهب بعض الشافعية (٤)، والحنفية ؛ إلا أنهم قالوا : إن الاحتياط كشف وجه المنتقبة (٥).

دليلهم : استدل أصحاب هذا القول ؛ بأن المنتقبة صارت معروفة بالإشارة إليها ، وكذلك إذا قال : زوجتك هذه التي في هذا الدار ؛ صارت الزوجة معروفة ، إذا لم يكن في الدار غيرها ، أما إذا كان معها في الدار غيرها لم يصح (٦).

القول الثاني : أن طريق العلم إما النسب والاسم أو بالمعاينة ، فإن لم يوجد شيء من هذا انتفى العلم ، ولم يصح العقد ، وعلى هذا لا يكتفى بالإشارة إلى المنتقبة التي لا يعرف اسمها ونسبها ، فلو قال : زوجتك هذه ، منتقبة أو من وراء ستر ، والزوج لا يعرفها بوجهها ، ولا ذكر اسمها ، لم يصح (٧).

دليلهم : استدل أصحاب هذا القول ؛ بأن المرأة إذا كانت منتقبة أو من وراء ستر ، والزوج لا يعرف اسمها ونسبها ولا يرى وجهها ، صارت مجهولة له ، حتى لو رآها مع غيرها ، لم يمكنه التمييز بينهما ، وكذلك لا يصح تحمل الشهادة على المرأة إلا بعد معرفتها بالاسم والنسب أو المشاهدة ، فدل على أن العلم لا يحصل إلا بأحد هذين الطريقين (٨).

الترجيح : يترجح لي – والله أعلم ـ ؛ ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني من عدم صحة الاكتفاء بالإشارة إلى غير المعينة التي لا يعرف اسمها ونسبها ، لأن هذا هو الأحوط

---

(٤) أنظر : رد المحتار (٢٦/٣) ، مغني المحتاج (١٤٣/٣) ، المغني (٤٨٣/٩) ، كشاف القناع (٣٠/٥) .
(٥) أنظر : رد المحتار (٢٢/٣) ، البحر الرائق (٩١/٣) .
(٦) أنظر : كشاف القناع (٤١/٥-٤٢) ، مطالب أولي النهى (٥٢/٥) ، مغني المحتاج (٢٣٣/٤-٢٣٤) .
(١) أنظر : تحفة المحتاج (٢٢٦/٧) ، الفتاوى الكبرى للهيتمي (٨٦/٤) .
(٢) أنظر : البحر الرائق (٩٥/٣) ، فتح القدير (١٩٢/٣) .
(٣) أنظر : البحر الرائق (٩٥/٣) .
(٤) أنظر : الفتاوى الكبرى (٨٦/٤) ، تحفة المحتاج (٢٢٦/٧) .
(٥) أنظر : الفتاوى الكبرى (٨٦/٤) .

في أمر النكاح ، وما جرت به أحكام الشريعة من الاحتياط فيما يختص بأمر البضع ، كما أن المخالفين أنفسهم ذهبوا إلى أن كشف المرأة المنتقبة عن وجهها أفضل .

لكن ينبغي مع هذا أن لا يكون على إطلاقه ، بل متى أمكن التثبت من عين المنكوحة مع الإشارة إليها اكتفي بذلك ، وإلا فلا .

الفرع الثاني : تسمية المخطوبة الغائبة .

أما تعيين المخطوبة الغائبة ، فأنها تتعين بما يميزها عن غيرها من اسم ، أو نسب ، أو صفة ، بحيث لا تشترك فيه مع غيرها ، أو غير ذلك مما يقوم مقامة في إزالة الجهالة [١] .

ولهذا لما كتب أحد القضاة إلى القفال : أن زوج فلانة من خاطبها أحمد بن عبد الله ، وكان الخاطب جاراً للقفال ، رفض القفال تزويجه منها ؛ وقال له : إنما أعرفك بأحمد بن هبة الله لا بأحمد بن عبد الله . ووجه امتناعه أن تعيين الزوج شرط ؛ فلابد أن يثبت عند العاقد أن هذا الخاطب هو أحمد بن عبد الله ؛ حتى يكون هو الذي أذن القاضي في تزويجه [٢] .

ومثل هذا في الزوجة إذا كانت غائبة ، والعاقد عليها غير أبيها وجدها ، فعليه أن يرفع في نسبها إلى أن تتعين وتتميز عن غيرها ؛ ليصح العقد عليها [٣]، ويجوز في هذه الحالة الاقتصار على ذكر اسم الأب فقط ، بشرط أن لا يشاركه في هذا الاسم أحد من البلد ، فإن شاركه فيه غيره لم يصح ؛ لعدم التميز [٤] .

ولو وكلت المرأة من يزوجها ، فزوجها وغلط في اسم أبيها ، لا ينعقد هذا النكاح إذا كانت غائبة [٥] .

و إن لم يكن للرجل إلا بنت واحدة ، فقال : زوجتك ابنتي . جاز . فإن سماها باسمها مع ذلك كان تأكيداً [٦] .

وإن قال الولي : زوجتك ابنتي وله غيرها ، ولم يعين من هي ، فإن ذلك لا يصح ؛ لأنه من المتقرر أنه يشترط في كل واحد من الزوجين أن يكون معيناً [٧] .

لذا فإن على الولي أن يعينها بإحدى وسائل التعيين ؛ إما بالإشارة أو الصفة أو الاسم . وكذلك ينبغي أن يراعى في الاسم الذي تتعين به الزوجة للتزويج أن يكون هو الاسم الذي تعرف به ، فلو كانت تسمى في حال صغرها باسم ما ، ثم أطلق عليها حال كبرها اسم آخر زوجت بالاسم الأخير ، لأنها صارت معروفة به ، والأصح أن يجمع بين الاسمين [٨] .

---

(١) أنظر : رد المحتار (٢٢/٣) ، مغني المحتاج (١٤٣/٣) ، المغني (٤٨٢/٩) .
(٢) أنظر : الفتاوى الكبرى (٨٦/٤) .
(٣) أنظر : تحفة المحتاج (١٧٧/١٠) ، الفتاوى الكبرى (٨٦/٤) ، فتح القدير (١٩٢/٣) .
(٤) أنظر : تحفة المحتاج (١٧٧/١٠) ، الفتاوى الكبرى (٨٦/٤) ، فتح القدير (١٩٢/٣) .
(١) أنظر : البحر الرائق (٩٠/٢-٩١) .
(٢) أنظر : المغني (٤٨٢/٩) .
(٣) أنظر : روضة الطالبين (٣٨٩/٥) ، المغني (٤٨١/٩) .
(٤) أنظر : فتح القدير (١٩٢/٣) ، البحر الرائق (٩٠/٢-٩١) .

المطلب الثاني : وصف المخطوبة ، وفيه فرعان :

الفرع الأول : وصف المخطوبة الحاضرة بغير وصفها .

إن الوصف هو من أحد وسائل تعيين الزوجين ، ولا بد في الوصف أن يكون منضبطاً بحيث يميزها عن غيرها ، ويمنع دخول غيرها معها (١). وهو بذلك يجري مجرى تعيينها بالاسم .

وعلى هذا لو قال : زوجتك بنتي الطويلة ، ولم ويكن له غيرها ، وهي قصيرة صح . و إن كان له غيرها لم يصح ؛ لاشتراك هذا الوصف بين سائر الطوال (٢)، فلا بد أن يصفها بما يميزها عن غيرها بأن تكون الصفة لا يشاركها فيها غيرها ، كأن يقول : زوجتك بنتي الكبرى ، أو بنتي الصغرى ، أو بنتي الوسطى ، أو بنتي البيضاء ، فإن سماها مع ذلك الوصف الذي تتميز به ، كأن يقول : زوجتك بنتي الكبرى فاطمة ؛ كان ذلك تأكيداً ، لأنه مقوٍ لما دل الوصف عليه (٣).

وعلى هذا ذهب الشافعية إلى أنه إذا وصفها بما تتميز به وسماها بغير اسمها ، لم يضر الخطأ في الاسم ، فلو كان له ابنتان كبرى اسمها فاطمة ، وصغرى اسمها عائشة ، فقال : زوجتك ابنتي الكبرى عائشة ، صح التزويج في فاطمة الكبرى دون الصغرى عائشة ، ولا عبرة بذكر الاسم هاهنا ؛ اعتماداً على الوصف (٤).

وقال الحنفية : يجب أن لا ينعقد العقد على إحداهما في هذه الصورة ؛ لأنه ليس له ابنة كبرى بهذا الاسم (٥).

وإذا وصفها بوصفين أحدهما يختص بها ، والآخر يختص بغيرها ، لم يصح العقد ، فلو كان له ابنتان : صغيرة قصيرة ، وكبيرة طويلة ، فقال : زوجتك ابنتي الكبيرة

---

(١) أنظر : كشاف القناع (٤١/٥) ، رد المحتار (٢٢/٣) ، مغني المحتاج (١٤٣/٣) ، المغني (٤٨٢/٩) .
(٢) أنظر : شرح منتهى الإرادات (٦٣٣/٢-٦٣٤) ، كشاف القناع (٤١/٥-٤٢) .
(٣) أنظر : كشاف القناع (٤١/٥-٤٢) .
(٤) أنظر : أسنى المطالب (١٢٢/٢) ، مغني المحتاج (٢٣٤/٤، ٢٣٣) .
(٥) أنظر : فتح القدير (١٩٢/٣) ، البحر الرائق (٩٠/٢-٩٢) .

القصيرة ، فالتزويج باطل ؛ لأن كلا الوصفين لازم ، وليس اعتبار أحدهما في تمييز المنكوحة بأولى من اعتبار الآخر ؛ فصارت مبهمة [(١)].

الفرع الثاني : وصف المخطوبة الغائبة .

أما تعيين المخطوبة الغائبة ، فأنها تتعين بما يميزها عن غيرها من اسم ، أو نسب ، أو صفة ، بحيث لا تشترك فيه مع غيرها ، أو غير ذلك مما يقوم مقامة في إزالة الجهالة [(٢)].

لذا ؛ لا بد في وصف المخطوبة الغائبة أن يكون منضبطاً ، يميزها عن غيرها ، و يمكن أن يقال فيه مثل ما قيل في تسمية المخطوبة الغائبة .

المبحث الثاني : تطبيقات القاعدة في عيوب في النكاح ، وفيه مطلبان :

توطئة :

أولاً : تعريف العيب لغةً : هو مصدر عاب . يقال : عاب الشيء عيباً وعاباً : صار ذا عيب . ومثله : عيبه . والاسم منه : العاب . والعيب والعاب بمعنى واحد . وجمع العيب : العيوب . والمعاب والمعيب : موضع العيب ومكانه [(٣)].

ثانياً : تعريف العيب اصطلاحاً : إن للعيب عند الفقهاء – رحمهم الله – اصطلاحات متعددة . منها :

١- هو ما يخل بمقصود النكاح الأصلي كالتنفير عن الوطء وكسر الشهوة [(١)].

---

(١) أنظر : أسنى المطالب (١٢٢/٢) ، مغني المحتاج (٢٣٣٠٢٣٤/٤) .
(٢) أنظر : رد المحتار (٢٢/٣) ، مغني المحتاج (١٤٣/٣) ، المغني (٤٨٢/٩) .
(١) أنظر : القاموس المحيط (١٥٢) ، المصباح المنير (١٦٧) ، المعجم الوسيط (٦٣٨/٢-٦٣٩) ، الصحاح (١٩٠/١) .

٢- هو تمكين أحد الزوجين من رد صاحبه لعيب يظهر تغلب السلامة منه عادة [٢].

المطلب الأول : وصف الزوج بعيب فيبين سليماً .

إذا اشترطت الزوجة في زوجها أن يكون أعجمياً فإذا هو عربي ، أو عبداً فإذا هو حر ، أو معيباً فإذا هو سليم ، أو مسناً فإذا هو شاب . فهل يثبت لها الخيار إذا وجدت صفة أعلى مما اشترطتها ؟

اتفق فقهاء المذاهب الأربعة – رحمهم الله - على ثبوت الخيار للزوجة إذا وجدت في زوجها عيباً من العيوب المثبتة للخيار [٣].

كذلك لا خلاف بين العلماء أن الجب والعنة يثبت بهما الخيار للمرأة في التفريق والبقاء على النكاح [٤].

قال الماوردي [٥]: " العيوب التي يفسخ بها النكاح تستحق من الجهتين . . . وتستحقها الزوجة إذا وجدتها بالزوج " [٦].

وكذلك إذا وجد أحد الزوجين بصاحبه جنوناً أو برصاً أو جذاماً . . . فلمن وجد ذلك بصاحبه فله الخيار في فسخ النكاح [٧].

واستدلوا على ذلك :

---

(٢) أنظر : حاشية قليوبي (١٩٧/٢) ، تكملة المجموع الأولى (٣٤٣/١٢) .
(٣) أنظر : حاشية العدوي بهامش الخرشي (٢٣٥/٣) .
(١) أنظر : المبسوط (٩٥/٥-٩٦) ، بدائع الصنائع (٣٢٢/٢) ، المدونة الكبرى (٢١٣/٢) ، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي (٢٧٧/٢) ، الحاوي الكبير (٣٣٨/٩) ، روضة الطالبين (١٧٦/٧-١٧٧) ، المغني (٦٥٠/٦) ، الفروع (٢٢٨/٥) .
(٢) أنظر : تحفة الفقهاء (٣٣٥/٢) .
(٣) الماوردي هو : أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب ، الإمام الجليل القد ، وكان حافظاً للمذهب ، ومن وجوه فقهاء الشافعية ، وجعل إليه ولاية القضاء ببلدان كثيرة ، له مصنفات كثيرة منها : الأقناع ، الأحكام السلطانية ، توفي سنة ٤٥٠هـ. أنظر : سير أعلام النبلاء(٦٤/١٨ و ٦٥) ، طبقات الشافعية للإسنوي (٢٣٠/٢) .
(٤) الحاوي الكبير (٣٣٨/٩) .
(٥) أنظر : مختصر الخرقي (٨٦) .

١- الإجماع ، وهو ما حكاه غير واحد من الفقهاء من أن الصحابة أجمعوا على ثبوت الخيار للمرأة بالجب والعنة [١].

٢- إن وجود العيب في الرجل يعطل عليها المقصود من النكاح ، وهو الاستمتاع والتوالد والتناسل ؛ لأنها لا تتوصل إلى ذلك من جهة غير ه ما دامت تحته ، وهو غير محتاج إليها ، فلو لم يثبت لها الخيار بقيت معلقة لا ذات بعل ، ولا مطلقة ، فثبت لها الخيار دفعاً للضرر عنها [٢].

٣- إن الزوج لو منع حقها في الجماع قصداً إلى الإضرار بها بالإيلاء ، كان موجباً للفرقة ، فكذلك إذا تعذر عليه إيفاء حقها بعيوبه [٣].

واختلفوا في ثبوت الخيار إذا وجدت صفة أعلى مما اشترطتها ، على قولين :

القول الأول : إن لها الخيار ، وإليه ذهب بعض الحنفية [٤]، وهو مقتضى مذهب المالكية [٥]، وقول بعض الحنابلة [٦].

جاء في الإنصاف : " وإن شرطها أمة فبانت حرة فلا خيار له . . . وقيل : له الخيار ، وكذلك الحكم في كل صفة شرطها فبانت أعلى منها " [٧].

أدلة أصحاب هذا القول : استدلوا بما يلي :

١- أن العاقل لا يشترط أمراً إلا لمنفعة يراها ، وبفوات شرطه يفوت غرضه من الشرط ، فيكون له الخيار لفوات الشرط [٨].

٢- أن المشترط قد يكون له غرض صحيح في اشتراط ما هو أدنى ، فإذا خرج المشترط فيه على صفة أعلى ، فإنه يفوت غرضه . فمثلاً : إذا اشترط الزوج في زوجته أن تكون ثيباً ، فقد يكون ضعيف الآلة لا يقوى على فض البكارة [٩].

٣- أن الزوجة إذا اشترطت في زوجها صفة معينة فبان أعلى منها فإن الأعلى لا يحتمل منها ما يحتمل الأدنى ، فلا يكون الرضا منها بالأدنى رضاً بالأعلى [١٠].

القول الثاني : أنه ليس لها الخيار ، وإليه ذهب أكثر الحنفية وهو المذهب عندهم[١] ، والشافعية [٢]، وأكثر الحنابلة وهو المذهب عندهم [٣].

---

(١) أنظر : الإجماع لابن المنذر (٧٧) ، الإشراف لابن المنذر (٧٠/١) ، بدائع الصنائع (٣٢٢/٢-٣٢٣) ، تبيين الحقائق (٢٥/٣) ، مغني المحتاج (٢٠٣/٣) ، شرح الزركشي لمختصر الخرقي (٥٤٤/٥) .
(٢) أنظر : المبسوط (٩٧/٥) ، فتح القدير (٣٠٥/٤) ، شرح الزركشي (٥٤٤/٥) .
(٣) أنظر : المبسوط (٩٧/٥) .
(٤) أنظر : بدائع الصنائع (٢٣١/٢) ، رد المحتار (٥٠١/٣-٥٠٢) .
(٥) ما نسبته إليهم هو ما يقتضيه مذهبهم حسب فهمي ، حيث إنهم قرروا في البيع : أن من اشترى أمة وشرطها ثيباً فوجدها بكراً فله ردها إذا ادعى يميناً أنه لا يطأ الأبكار ، ويصدق في دعواه أن عليه يميناً . شرح الخرشي (١٢٥/٥-١٢٦) .
(٦) أنظر : المغني (٥٢٧/٦) ، الشرح الكبير (٢٤٥/٤) ، الفروع (٢٢١/٥) ، الإنصاف (١٦٧/٨-١٦٨) .
(٧) الإنصاف (١٦٧/٨-١٦٨) .
(١) أنظر : المغني (٥٢٧/٦) ، الشرح الكبير (٢٤٥/٤) .
(٢) أنظر : الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه (١٠٨/٣) ، المغني (٥٢٧/٦) ، الشرح الكبير (٢٤٥/٤) .
(٣) أنظر : بدائع الصنائع (٣٢١/٢) ، رد المحتار (٥٠١/٣) .

جاء في المغني : " و إن بان الموصوف بالشرط خيراً مما شرط فيه فلا خيار في ذلك ؛ لأنه أفضل مما شرط " [٤].

جاء في الإقناع : " وإن شرطها أمة فبانت حرة ، أو ذات نسب فبانت أشرف فلا خيار " [٥].

أدلة أصحاب هذا القول : استدل أصحاب هذا القول بما يلي :

١- إن المشترط من الزوجين إذا وجد صاحبه الذي اشترط فيه صفة معينة على صفة أعلى ، فإن هذا يعتبر زيادة خير في المشترط فيه وزيادة نفع للمشترط ، فلا يثبت له الخيار ، قياساً : على من اشترى شيئاً على أنه معيب فإذا هو سليم ؛ لأنه لا يثبت للمشتري خيار في هذه الحالة ، فكذلك المشترط من الزوجين إذا وجد صاحبه على صفة أعلى مما اشترط فيه [٦].

٢- أن الخيار إنما يثبت للنقصان لا للزيادة [٧]. وبيان ذلك : أن الخيار إنما ثبت للمشترط للنقصان الذي حصل له بفوات مقصوده فإذا حصل له ما هو أفضل من مقصوده لم يثبت له الخيار ؛ لزوال سببه وهو النقص .

٣- أن الرضا بالأدنى يكون رضاً بالأعلى من طريق الأولى [٨]. وبيان ذلك : أن المشترط إنما رضي بصاحبه على الصفة التي اشترطها فيه ، فإذا بان أقل مما اختل رضاه فثبت له الخيار ، وأما إذا بان أعلى منها لم يختل رضاه ، وذلك لأن الرضا بالأدنى يكون رضاً بالأعلى بطريق أولى ، وإذا لم يختل رضاه لم يثبت له الخيار لعدم وجود سببه .

الترجيح : يترجح لي – والله أعلم – القول الأول ، بشرط أن يكون للمشترط غرض صحيح فيما اشترطه ، وذلك لما يلي :

١- قوة أدلتهم ووجاهتها .

٢- أنه على القول بثبوت الخيار للمشترط ، فإنه سيختار لزوم النكاح واستمراره والبقاء فيه إذا رأى أن هذه الصفة أنفع له وأصلح ، وأما إذا كان العكس فلا يجوز إجباره على الرضا بصفة يرى أن غيرها أصلح له وأنفع .

المطلب الثاني : وصف عيب الزوجة بغير صفته المشاهدة .

---

(٤) أنظر : المبسوط (٢٩/٥) ، بدائع الصنائع (٣٢١/٢) ، رد المحتار (٥٠١/٣-٥٠٢) .
(٥) أنظر : المهذب (٦٤/٢-٦٥) ، روضة الطالبين (١٨٤/٧) ، المنهاج شرح مغني المحتاج (٢٠٧/٣-٢٠٨) ، شرح المحلى (٢٦٥/٣) .
(٦) أنظر : المغني (٥٢٧/٦) ، الشرح الكبير (٢٤٥/٤) ، الفروع (٢٢١/٥) ، الإنصاف (١٦٧/٨-١٦٨) .
(٧) مغني المحتاج (٢٠٨/٣) .
(٨) الإقناع (١٩٣/٣) .
(١) أنظر : المبسوط (٢٩/٥) ، مغني المحتاج (٢٠٨/٣) ، كشاف القناع (٩٥/٥) ، المغني (٥٢٧/٦) .
(٢) أنظر : المهذب (٦٤/٢) ، مغني المحتاج (٢٠٨/٣) ، شرح منتهى الإرادات (٤٤/٣) .
(٣) أنظر : بدائع الصنائع (٣٢١/٢) .

إذا اشترطت المرأة عند عقد الزواج أن يكون الزوج طويلاً ، أو وسيماً ، ونحو ذلك ، فإذا لم تتحقق الصفات المشروطة هل تملك الزوجة الفسخ ؟

اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين :

القول الأول : أن للمرأة الحق في اشتراط ما تشاء من الصفات في الرجل ، وتملك الفسخ عند عدمه . وهو قول الحنفية [(١)]، والمالكية [(٢)]، والشافعية [(٣)]، ورواية عن أحمد أحمد اختارها شيخ الإسلام ابن تيمية [(٤)].

يرى شيخ الإسلام ابن تيمية أن المرأة كالرجل في اشتراط ما ترغبه من الصفات فيه ، وإذا تبين أن شيئاً من الصفات المشترطة تخلف فلها حق الفسخ [(٥)].

قال شيخ الإسلام ابن تيمية : " إذا اشترطت المرأة صفة في الرجل أو الصداق ، ولم يحصل لها كان الفسخ لها بطريق الأولى" [(٦)].

وقال أيضاً :" لو شرط أحد الزوجين في الآخر صفة مقصودة كالمال والجمال والبكارة ونحو ذلك صح ذلك ، وملك المشترط الفسخ عند فواته . . . ." [(٧)] .

القول الثاني : أن المرأة لا تملك الفسخ ولو شرطت صفة في الرجل فبان بخلافها . وهو قول للشافعية [(٨)]، وذهب إليه الحنابلة في المشهور عندهم [(٩)].

أدلة أصحاب هذا القول : لم أجد لهم دليلاً يمكن الاعتماد عليه ؛ غير أنهم عللوا بقولهم : لأن ذلك ليس بمعتبر في صحة النكاح أشبه ما لو اشترطته فقيهاً فبان بخلافه ، أو اشترطته طويلاً أو قصيراً [(١٠)].

الترجيح : يترجح لي – والله أعلم – هو القول بثبوت الخيار للمرأة إذا لم يتحقق الشرط وذلك لما يلي :

١- أن المرأة أولى بالمراعاة من الرجل ، وكيف تلزم بالزواج ممن شرطته على صفة فبان بخلافها.

٢- أن المرأة لها غرض صحيح في اشتراطها صفة في الرجل فلا ينبغي منعها من ذلك وسلب حقها فيه .

---

(١) أنظر : حاشية ابن عابدين (٨٥/٣) ، المبسوط (٣٠/٥) .
(٢) أنظر : مواهب الجليل (٤٨٨/٣) ، التاج والإكليل (١٥٢/٥) .
(٣) أنظر : إعانة الطالبين (٣٠٤/٣) ، الأم (٨٩/٥) .
(٤) أنظر : فتاوى شيخ الإسلام (١٣٥/٢٩) .
(٥) أنظر : الفروع (٢٢٥/٥) ، الإنصاف (١٧٦/٨) ، نظرية العقد (١٤٦) ، القواعد النورانية (٢٣٨) ، الفتاوى (١٣٥،١٧٥/٢٩) .
(٦) نظرية العقد (١٤٦) .
(٧) الفتاوى (١٧٥/٢٩) ، القواعد النورانية (٢٣٨) .
(١) أنظر : الأم (٩٠/٥) .
(٢) أنظر : الإنصاف (١٧٦/٨) .
(٣) أنظر : كشاف القناع (١٠٢/٥) ، المغني (٤٤٩/٩) ، منار السبيل (١٦١/٢) .

٣- أن في إجبارها وعدم ثبوت الحق لها ظلم لها ، وهذا بعيد كل البعد عن الشريعة الإسلامية التي جاءت بالعدل ومراعاة مصالح الناس .

المبحث الثالث : تطبيقات القاعدة في الصداق في النكاح ، وفيه مطلبان :

توطئة :

أولاً : تعريف الصداق لغةً : أصل الكلمة مشتق من الصدق ، وهو أصل يدل على قوة الشيء ، وسمي الصداق لقوته ، ولأنه لازم [١].

الصدقة بضم الدال مهر المرأة ، وكذلك بتسكين الدال ، وقد أصدقتها إذا سميت لها صداقاً ، وقد أصدق المرأة حين تزوجها أي : جعل لها صداقاً . وقيل : أصدقها سمى لها صداقاً [٢]. قال تعالى :﴿ وَءَاتُواْ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَٰتِهِنَّ نِحۡلَةٗ ﴾[٣]. والصداق يطلق ويراد به : : مهر الزوجة [٤].

ثانياً : تعريف الصداق اصطلاحاً : للعلماء في تعريفه عدة آراء . وهي :

تعريف الحنفية : اسم لما تستحقه المرأة بعقد النكاح أو الوطء [٥].

تعريف المالكية : اسم للمال الواجب على للمرأة على الزوج بالنكاح أو الوطء الحلال [٦].

تعريف الشافعية : هو العوض المستحق في عقد النكاح [٧].

تعريف الحنابلة : هو العوض المسمى في عقد النكاح ونحوه أو بعده [٨].

المطلب الأول : تسمية الصداق في النكاح .

---

(١) أنظر : مقاييس اللغة (٣٣٩) .
(٢) أنظر : لسان العرب (١٩٧/١٠) ، ألفاظ القرآن (٤٨١) .
(٣) سورة النساء (٤) .
(٤) أنظر : المعجم الوسيط (٥١٠/١) ، ألفاظ القرآن (٤٨١) .
(٥) أنظر : حاشية ابن عابدين (٢٣٠/٤) . ولهم تعريف آخر : اسم للمال الذي يجب في عقد النكاح على الزوج في مقابلة منافع البضع إما بالتسمية أو العقد . نفس المرجع .
(٦) أنظر : التلقين (٢٨٨/١) .
(٧) أنظر : مغني المحتاج (٢٢٠/٣) ، تحفة المحتاج (٢٧٢/٣) ، حاشية البجيرمي (٤٨٥/٣) .
(٨) أنظر : كشاف القناع (١٢٨/٥) ، شرح منتهى الإرادات (٥/٣) ، مطالب أولي النهى (١٧٣/٥) .

الأصل في الصداق أن يسمى في العقد أثناء النكاح ، ولكن إذا عقد النكاح من غير تسمية للصداق فهل هذا جائز ؟

اتفق الفقهاء على مشروعية المهر (١) ، كما اتفقوا على أن النكاح ينعقد صحيحاً ولو لم يسم المهر عند العقد (٢) ، واختلفوا في حكم تسمية المهر على قولين :

القول الأول : أن تسمية المهر في العقد جائزة ، وهو قول الحنفية (٣) ، والمالكية (٤).

أدلة هذا القول : استدل أصحاب هذا القول بالكتاب والسنة ومن المعقول .

أولاً : من الكتاب .

١- قال تعالى : ﴿ لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُواْ لَهُنَّ فَرِيضَةً ﴾ (٥).

وجه الدلالة : أن الله سبحانه وتعالى رفع الجناح عمن طلق في نكاح لا تسمية فيه (٦) ، فقد أثبت الطلاق مع عدم الفرض (٧) ، والطلاق لا يكون إلا بعد نكاح صحيح ، فدل على جواز النكاح بلا تسمية (٨).

٢- قال تعالى : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نَكَحْتُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا فَمَتِّعُوهُنَّ ﴾ (٩).

وجه الدلالة : المراد من الآية الطلاق في نكاح لا تسمية فيه ؛ بدليل أنه أوجب المتعة بقوله تعالى : ﴿ فَمَتِّعُوهُنَّ ﴾ والمتعة لا تجب إلا في نكاح لا تسمية فيه ، فدل على جواز النكاح من غير تسمية ،ولأنه متى قام الدليل على أنه لا جواز للنكاح بدون المهر كان ذكر المهر ضرورة (١٠).

٣- قال تعالى : ﴿ وَءَاتُواْ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَٰتِهِنَّ نِحْلَةً ﴾ (١١) .

وجه الدلالة : أنه سمى الصداق نحلة ، والنحلة هي : العطية ، والعطية هي الصلة ؛ فدل على أن المهر صلة زائدة في باب النكاح فلا يجب بنفس العقد(١٢) .

---

(١) أنظر : بدائع الصنائع (٢٧٤/٢) ، التمهيد (١١١/٢١) ، فتح الباري (٢١١/٩) ، المغني (٩٧/١٠) ، المحلى (٤٦٦/٩) .
(٢) أنظر : بدائع الصنائع (٢٧٤/٢-٢٧٧) ، المغني (١١٦/١٠) ، نهاية المحتاج (٣٢٨/٦) ، المحلى (٤٦٦/٩) ، مجموع الفتاوى لابن تيمية (٣٤٤/٢٩) .
(٣) أنظر : الهداية (٢٠٤/١) ، المبسوط (٦٢/٥) ، تبيين الحقائق (٣٦/٢) ، بدائع الصنائع (٢٧٤/٢) .
(٤) أنظر : الكافي (٥٥٢/٢) ، حاشية الدسوقي (٤٣٤/٢) ، عقد الجواهر الثمينة (١١٣/٢) .
(٥) سورة البقرة (٢٣٦).
(٦) أنظر : بدائع الصنائع (٢٧٤/٢) .
(٧) أنظر : تكملة المجموع مع الشرح (٣٢٢/١٦-٣٢٥) .
(٨) أنظر : بدائع الصنائع (٢٧٤/٢) .
(١) سورة الأحزاب (٤٩) .
(٢) أنظر : بدائع الصنائع (٢٧٤/٢) .
(٣) سورة النساء (٤) .
(٤) أنظر : بدائع الصنائع (٢٧٤/٢) .

ثانياً : من السنة .

عن سهل بن سعد الساعدي - رضي الله عنهما- أن رسول الله صلى الله عليه وسلم جاءته امرأة فقالت : يا رسول الله ! إني قد وهبت نفسي لك . فقامت قياماً طويلاً ، فقام رجل فقال: يا رسول الله! زوجنيها إن لم تكن لك بها حاجة . فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (**هل عندك من شيء تصدقها إياه؟)** فقال: ما عندي إلا إزاري هذا. فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: (**إنك إن أعطيتها إزارك جلست ولا إزار لك، فالتمس شيئاً**). قال: لا أجد شيئاً . قال: (**فالتمس ولو خاتماً من حديد**) . فالتمس فلم يجد شيئاً ، فقال له رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: (**فهل معك من القرآن شيء؟)**. قال: نعم، سورة كذا وسورة كذا لسور سماها ، فقال له رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: (**قد زوجتكها بما معك من القرآن**) [(١)] .

وجه الدلالة : يمكن أن يقال أن النبي – صلى الله عليه وسلم – جوز تزويج الرجل بما معه من القرآن ، ولو كان تسمية الصداق واجباً لبينه النبي – صلى الله عليه وسلم - ، لأنه لا يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة [(٢)].

ثالثاً : من المعقول .

قالوا : إن المال ليس هو المقصود الأصلي من النكاح ، وعلى هذا يجوز إغفال ذكره عند حال العقد [(٣)].

كذلك قالوا : إن في تسمية المصداق قطع للخصومة والخلاف [(٤)]، ولئلا يشبه نكاح الواهبة نفسها للنبي – صلى الله عليه وسلم - [(٥)].

القول الثاني : أن تسمية المهر مستحبة ، وهو قول الشافعية [(٦)]، والحنابلة [(٧)].

أدلة هذا القول : استدل أصحاب هذا القول بالكتاب والسنة ومن المعقول .

أولاً : من الكتاب .

قال تعالى : ﴿ لَّقَدْ كَانَ لَكُمْ فِي رَسُولِ ٱللَّهِ أُسْوَةٌ حَسَنَةٌ لِّمَن كَانَ يَرْجُواْ ٱللَّهَ وَٱلْيَوْمَ ٱلْأَخِرَ ﴾ [(١)] .

---

(١) صحيح البخاري كتاب النكاح ، باب التزويج على القران وبغير صداق ، حديث رقم (٥١٤٩) ، (٢٠٥/٩) فتح الباري ، صحيح مسلم كتاب النكاح ، باب الصداق وجواز كونه تعليم قرآن وخاتم حديد (٢١١/٩-٢١٤) شرح النووي .

(٢) أنظر : المستصفى (١٩٢) ، شرح الكوكب المنير (٤٤٠) ، أنوار البروق (١٣٤/٣) .

(٣) أنظر : شرح العناية على الهداية (٤٣٤/٢) ، شرح فتح القدير (٤٣٤/٢) .

(٤) أنظر : المهذب (٣٢٥/١٦) ، مغني المحتاج (٢٢٠/٣) ، المغني (٤/٨) ، الإقناع (٣٢٧/٤) كشاف القناع (٨٢٩/٤) .

(٥) أنظر : مغني المحتاج (٢٢٠/٣) .

(٦) أنظر : روضة الطالبين (٥٧٤/٥-٥٧٥) ، نهاية المحتاج (٣٢٨/٦-٣٢٩) ، مغني المحتاج (٢٢٠/٣) ، فيض الإله المالك (١٩٢/٢) .

(٧) أنظر : المغني (٩٨/١٠) ، الإنصاف (٢٢٧/٨) ، مجموع الفتاوى لابن تيمية (٣٤٤/٢٩) .

وجه الدلالة : أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – لم يخل نكاحه لأزواجه من المهر ، وكذلك لم يخل نكاح بناته منه ، فكانت تسمية المهر مستحبة [٢].

ثانياً : من السنة .

عن سهل بن سعد الساعدي - رضي الله عنهما- أن رسول الله صلى الله عليه وسلم جاءته امرأة فقالت : يا رسول الله ! إني قد وهبت نفسي لك . فقامت قياماً طويلاً ، فقام رجل فقال: يا رسول الله! زوجنيها إن لم تكن لك بها حاجة . فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : **(هل عندك من شيء تصدقها إياه؟)** فقال: ما عندي إلا إزاري هذا. فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: **(إنك إن أعطيتها إزارك جلست ولا إزار لك، فالتمس شيئاً)**. قال: لا أجد شيئاً . قال: **(فالتمس ولو خاتماً من حديد)** . فالتمس فلم يجد شيئاً ، فقال له رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: **(فهل معك من القرآن شيء؟)**. قال: نعم، سورة كذا وسورة كذا لسور سماها ، فقال له رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: **(قد زوجتكها بما معك من القرآن)** [٣].

وجه الدلالة : أنه لا يستحب أن لا ينعقد النكاح إلا بتسمية المهر ؛ لأنه أقطع للنزاع ، و أنفع للمرأة [٤].

ثالثاً : من المعقول .

قالوا : إن تسمية المهر في النكاح ترفع شبهة النكاح بنكاح الهبة الخاص برسول الله – صلى الله عليه وسلم – فكانت مستحبة [٥].

كذلك قالوا : إن تسمية المهر في النكاح تسد سبل الخصومة بين الزوجين ، وسد ذرائع فساد ذات البين أقل ما فيه الاستحباب [٦].

كذلك قالوا : إن تسمية المهر في العقد أفضل للمرأة وأنفع لها من حيث إنه لو حصل طلاق قبل الدخول وجب نصف المسمى ، فلو لم تكن تسمية لم يجب مهر بل تجب المتعة ؛ فلذا استحب تسميته [٧].

الترجيح : يترجح لي – والله أعلم – القول الثاني ، وذلك لما يلي :

أولاً : أن عدم تسمية المهر في النكاح يفتح باب الخصام ، إذ سيعدل لتحديد المهر إلى مهر المثل ، وفي ذلك خلاف ، كما أن مهر المثل قد يكون مرتفعاً والزوج غير قادر

---

(١) سورة الأحزاب (٢١) .
(٢) أنظر : المغني (٩٨/١٠) ، فيض الإله المالك (١٩٢/٢) ، كفاية الأخيار (٣٨/٢) .
(٣) سبق تخريجه (٦٩) .
(٤) أنظر : المغني (٩٨/١٠) ، شرح صحيح مسلم للنووي (٢١٣/٩) ، فتح الباري (٢١١/٩) .
(١) أنظر : كفاية المحتاج (٣٢٨/٦) ،مغني المحتاج (٢٢٠/٣) ، شرح صحيح مسلم للنووي (٢١٢/٩) ، فتح الباري (٢١٠/٩).
(٢) أنظر : كفاية المحتاج (٣٢٨/٦) ، مغني المحتاج (٢٢٠/٣) .
(٣) أنظر : شرح صحيح مسلم للنووي (٢١٣/٩) ، فتح الباري (٢١١/٩) .

عليه ، ولو سمى مهراً أقل منه لكفاه . كما أن الزوجة ربما تكون غير قانعة بمهر مثلها ، بحيث لو سمي لها عند العقد مهر المثل أو أقل لرفضت النكاح ، فحسماً لهذا النزاع كانت تسمية المهر عند العقد مستحبة .

ثانياً : أنه جاء في تفسير قوله تعالى : ﴿ وَءَاتُواْ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَٰتِهِنَّ نِحۡلَةً ﴾ [1] ، قيل : أي فريضة

مسماة ، وعلى هذا التفسير تكون تسمية المهر في النكاح مستحبة إذ هي أقل درجات الأمر [2].

المطلب الثاني : وصف المهر في النكاح ، وفيه فرعان :

الفرع الأول : وصف المهر الحاضر بوصف مخالف للواقع .

إذا عين الرجل شيئاً على أنه مهر زوجته ؛ بأن قال : تزوجتك على هذا العبد ، أو هذه الشاة المذكاة ، أو هذا الخل ، فتبين خلاف ما ذلك . وأن ما أشار إليه هو حر ، وأن الخل خمر .

فهنا اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين :

القول الأول : أن لها مهر المثل ، وبذلك قال : أبو حنيفة [3]، وهو قول الشافعي في الجديد [4] .

وعللوا ذلك : إن الإشارة ، والتسمية ، كلاهما للتعريف ، والإشارة أبلغ ، لأنها تحضر العين ، وتقطع الشركة ، فسقط اعتبار التسمية ، وتعينت الإشارة ، والمشار إليه ليس بمال ، فلا يصح مهراً ، فيجب مهر المثل ، كما لو أشار إلى الميتة ، والدم ، والخنزير ، ولم يسم [5].

القول الثاني : أن لها البدل ، القيمة في القيمي ، والمثل في المثلي ، من العبد ، أو الشاة ، أو الخمر بأن يقدر خلاً . وبذلك قال : المالكية [6]، والحنابلة [7]، وأبو يوسف من الحنفية [8].

وعللوا لذلك بما يلي :

---

(٤) سورة النساء (٤) .
(٥) أنظر : الجامع لأحكام القرآن للقرطبي (٢٤/٥) .
(١) أنظر : بدائع الصنائع (٥٦٧/٢) .
(٢) أنظر : روضة الطالبين (٥٨٢/٥-٥٨٣) .
(٣) أنظر : بدائع الصنائع (٥٦٧/٢) .
(٤) أنظر : التاج والإكليل (١٧٤/٥) ، شرح مختصر الخليلي (٢٥٦/٣) .
(٥) أنظر : الإنصاف (١٣٣/٢١) .
(٦) أنظر : بدائع الصنائع (٥٦٧/٢) . ومحمد بن الحسن فرق فقال : في الحر والميتة بالقول الأول ، وبالقول الثاني في الخمر .

أولاً : أن المسمى : العبد ، الشاة ، الخل ؛ مال ، فصحت التسمية ، ولما ظهر أن المشار إليه خلاف جنس المسمى في صلاحية المهر ، تعذر التسليم ، فتجب القيمة في المحر ، والشاة ، لأنهما ليسا من المثليات ، وفي الخمر يجب مثله خلاً لأنه مثلي ، كما لو هلك المسمى ، أو استحق(١).

ثانياً : أنها رضيت بقيمته ، إذ ظنته مملوكاً ، فكان لها قيمته ، كما لو وجدته معيباً فردته (٢).

الترجيح : الذي يظهر ترجيحه – والله أعلم – هو القول الثاني ؛ وذلك لقوة ما عللوا به ، لأن المرأة لما ذكر لها الزوج أن صداقها هو هذا العبد ، فتبين حراً ، فإن ذلك مثل لو قال لها : تزوجتك على عبد مثل هذا الحر في الصفات فيكون لها قيمته ، فكأنها رضيت بهذا الحر لو كان عبداً ، وليس ذلك مثل لو قال لها : أصدقتك هذا الحر ، لأنها تكون حينئذ رضيت بلا شيء ، لرضاها بما تعلم أنه ليس بمال ، والعبرة بالمعاني .

الفرع الثاني : وصف المهر الغائب .

إذا كان الصداق المسمى غير موصوف ولا معين فما الحكم ؟

الصداق المسمى غير المعين ؛ إما أن يكون مجهول الجنس والنوع والقدر والصفة . مثل : أن يتزوجها على حيوان أو دابة أو ثوب أو دار . فعلى هذا لا تصح هذه التسمية ، ولها مهر مثلها بالغاً ما بلغ . لأن جهالة الجنس متفاحشة ، لأن ذكر الجنس تحته أنواع مختلفة وتحت كل نوع أشخاص مختلفة . وإلى هذا ذهب الحنفية ، وسحنون من المالكية (٣).

وإما أن يكون المسمى معلوم الجنس والنوع ، مجهول الصفة والقدر . مثل : أن يتزوجها على عبدٍ أو أمةٍ أو فرسٍ أو جملٍ أو نحو ذلك . فعلى هذا التسمية صحيحة ولها الوسط من ذلك حسب العرف فإن الجهالة الموجودة في المسمى مثل جهالة مهر المثل أو أقل ، وجهالة مهر المثل لا تمنع صحة التسمية ، وللزوج الخيار إن شاء أعطاها قيمته(٤) ، وإلى هذا ذهب الحنفية والمالكية (٥) .

وذهب الإمام الشافعي إلى أنه لا يجوز في الصداق إلا ما جاز في البيع ، ومثل هذا في البيع لا يجوز (٦).

وأما إذا كان الصداق موصوفاً في الذمة ؛ بأن كان موصوفاً وصفاً منضبطاً جنساً وقدراً كعبدٍ أو سيارةٍ و نحو ذلك صحة التسمية لأنه مال معلوم لا جهالة فيه ، ولأنه يصح أن يكون عوضاً في البيع . وهذا متفق عليه عند الأئمة الأربعة (٧).

---

(١) أنظر : بدائع الصنائع (٥٦٧/٢) .
(٢) أنظر : الشرح الكبير (١٣٣/٢١) .
(٢) أنظر : المبسوط (٦٧/٥-٦٨) ، بدائع الصنائع (٢٨٢/٢) ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٢٩٦/٢) .
(١) أنظر : بدائع الصنائع (٢٨٣/٢) .
(٢) أنظر : المبسوط (٦٩/٥) ، بدائع الصنائع (٢٨٣/٢) ، مواهب الخليل (٥٠٠/٣) .
(٣) أنظر : الأم (٦١/٥) ، بداية المجتهد (٤٣/٢) .
(٤) أنظر : المغني (٦٩١/٦) ، الأم (٦١/٥) ، بداية المجتهد (٢٣/٢) ، بدائع الصنائع (٢٨٤/٢) .

المبحث الرابع : تطبيقات القاعدة في الخلع في النكاح ، وفيه مطلب :

توطئة :

أولاً : تعريف الخلع لغةً : بفتح الخاء وسكون اللام هو : تحويل المفصل من موضعه ، وبضم الخاء هو : أن يطلق الرجل زوجته على فدية منها [١].

يقال : خلع الرجل ثوبه خلعاً ، أزاله عن بدنه ، ونزعه عنه [٢].

ثانياً : تعريف الخلع اصطلاحاً : اختلفت عبارات العلماء – رحمهم الله – في تعريفه . منها :

تعريف الحنفية : إزالة ملك النكاح المتفق على قبولها بلفظ الخلع أو ما في معناه [٣].

تعريف المالكية : هو طلاق بعوض [٤].

تعريف الشافعية : هو فرقة بين الزوجين بعوض مقصود راجع لجهة الزوج بلفظ طلاق أو خلع [٥].

تعريف الحنابلة : هو عبارة عن فراق امرأته بعوض بألفاظ مخصوصة [٦].

المطلب الأول : مخالعة الزوجة على عوض ، وفيه فرعان :

---

(١) أنظر : المعجم الوسيط (٢٥٠/١) .
(٢) أنظر : القاموس المحيط (١٨/٣) .
(٣) أنظر : حاشية ابن عابدين (٤٣٩/٣) .
(٤) أنظر : حاشية الدسوقي (٣٠٩/٢) . وزاد في البهجة : ولو من غير الزوجة أو بلفظ الخلع . البهجة شرح التحفة (٣٤٥/١) .
(٥) أنظر : مغني المحتاج (٢٦٢/٣) .
(٦) أنظر : المبدع (٢١٩/٧) . وزاد في الكشاف : هو فراق الزوج امرأته بعوض يأخذه الزوج من امرأته أو غيرها بألفاظ مخصوصة . كشاف القناع (٢٣٧/٥) .

الفرع الأول : مخالعة الزوجة على عوض موصوف فبان خلافه .

إذا اتفق الزوجان على الخلع ، ولكنهما اختلفا في صفة العوض ، فقال الزوج : خالعتك على عشرة صحاح ، وقالت الزوجة : بل خالعتني على عشرة مكسرة . أو اختلفا في عين العوض ، بأن قال الزوج : قد خالعتك على هذا العبد ، فتقول الزوجة : بل خالعتني على هذه الأمة .

فذهب جمهور العلماء – رحمهم الله – على أن الخلع يقع ؛ وذلك لإقرار الزوج به ، وموافقة الزوجة له ، واتفقوا كذلك على وجوب العوض ، وخالف في ذلك أبو بكر [١]، وأبو ثور [٢]، فقالا : إن الخلع لا يصح ، فلا يقع به شيئاً من بينونة ولا ثبوت عوض [٣].

جاء في المبسوط :" وإذا اختلعت من زوجها بعبد بعينه . . . . وإن ظهر أنه كان حراً فعليها المهر الذي أخذت منه " [٤].

وجاء في المغني :" إن الرجل إذا خالع امرأته على عوض يظنه مالاً فبان غير مال ، مثل أن تخالعه على عبد بعينه ، فيبين حراً أو مغصوباً فإن الخلع صحيح في قول أكثر أهل العلم ، لأن الخلع معاوضة بالبضع فلا يفسد بفساد العوض كالنكاح ، ولكنه يرجع عليها بقيمته لو كان عبداً " [٥].

ولكنهم اختلفوا في العوض من ناحية الصفة على قولين :

القول الأول : أن القول قول الزوجة إذا حلفت لأن الأصل براءة ذمتها إلا فيما تقر به ، وأما ما تنكره فلا يثبت عليها إلا ببينة . وهو قول للحنفية[٦] ، والمالكية[٧] ، والحنابلة[٨] والحنابلة[٨] .

واحتجوا بحديث :(البينة على المدعي ، و اليمين على المدعى عليه) [٩] .

القول الثاني : أن يتحالف الزوجان ، فإذا تحالفا سقط المسمى ، ووجب مهر المثل . وهو قول للشافعية [١].

---

(١) أبو بكر هو : عبد الله بن سليمان بن الأشعث ابن أبي داود السجستاني ، خرج أيام عمرو بن الليث إلى سجستان فاجتمع إليه أصحاب الحديث وسألوه أن يحدثهم فأبى . وقال : ليس معي كتاب . فأثاروه فأملى عليهم ثلاثين ألف حديث من حفظه ، فخطأه الحفاظ في ستة أحاديث فقط ، له مصنفات كثيرة منها : المسند ، والسنن ، والتفسير ، والقراءات ، وغيرها . توفي ٣١٦هـ .

(٢) أبو ثور هو : إبراهيم بن خالد بن أبي اليمان الكلبي البغدادي ، قال عنه الإمام أحمد بن حنبل : هو عندي كسفيان الثوري ، وكان على مذهب أبي حنيفة ، فلما قدم الشافعي بغداد تبعه وقرأ كتبه وانتشر علمه . له مصنفات كثيرة منها : كتاب ذكر فيه اختلاف مالك والشافعي وذكر مذهبه في ذلك ، وهو أكثر ميلاً للشافعي ، توفي سنة ٢٤٠هـ . انظر : طبقات ابن قاضي شهبة (٥٥/١) ، طبقات ابن السبكي (٧٤/٢) .

(٣) أنظر : المغني (٦١/٧) .

(٤) المبسوط (١٩١/٦).

(١) المغني (٣٧/٧) .

(٢) أنظر : حاشية ابن عابدين (٤٥٠/٣) .

(٣) أنظر : الخرشي (٢١/٤) .

(٤) أنظر : المغني (٩٣/٧) .

(٥) أخرجه البخاري ، كتاب الرهن ، باب إذا اختلف الراهن والمرتهن ونحوه فالبينة على المدعي واليمين على المدعى عليه . (٨٨٨/٢) برقم (٢٣٧٩) .

واحتجوا : بأن الخلع معاوضة فإذا اختلفا في عوضه أو صفته تحالفا كالمتبايعين [٢].

ونوقش هذا الدليل : بأنه على فرض صحة ما ذهبوا إليه من التحالف بينهما ، ولكن عند تحالفهما يقتضي فسخ العقد ، لأن التحالف في البيع يحتاج إلى فسخ العقد . إلا أنه لا يمكن فسخ الخلع لأنه لا يلحقه الفسخ .

وأجاب الشافعية : بأنه صحيح لا يمكن فسخ الخلع لأنه لا يلحقه الفسخ ، ولكنه يسقط العوض المسمى في العقد عليها بمهر مثلها . كالمتبايعين حين يختلفان بعد هلاك السلعة [٣].

وأذكر هنا نصوص بعض فقهاء المذاهب في ذلك :

قال ابن نجيم [٤]: " لو اختلفا في مقدار الجعل بعد الاتفاق على الخلع أو قالت : اختلعت بغير شيء ، فالقول قولها ، والبينة بينة الزوج . . . . ولو اختلف الزوجان في مقدار العوض فالقول لها عندنا " [٥].

قال ابن قدامة [٦]:" فإن اتفقا على الخلع ، واختلفا في قدر العوض أو جنسه أو حلوله أو تأجيله أو صفته فالقول قول المرأة " [٧].

قال الشيرازي [٨]:" وإن اختلفا في قدر العوض أو عينه أو في تأجيله أو في تعجيله تحالفا ، لأنه عوض في عقد معاوضة ، فتحالفا فيه على ما ذكرناه في البيع ، فإذا تحالفا لم يرتفع الطلاق وسقط المسمى ووجب مهر المثل " [٩].

الترجيح : بعد هذا العرض لآراء العلماء و بعض أقوالهم يظهر لي – والله أعلم – أن الراجح هو ما ذهب إليه الجمهور وهو اعتبار قول المرأة عند اختلاف الزوجين في مقدار عوض الخلع أو جنسه أو تأجيله أو تعجيله أوصفته ، وذلك لقول النبي – صلى الله عليه وسلم - : (البينة على المدعي ، و اليمين على المدعى عليه) [١٠]. وبما أنه ليست هناك بينة للزوج ، فالقول قول الزوجة ما دامت لا تقر به .

الفرع الثاني : مخالعة الزوجة على عوض غائب .

---

(٦) أنظر : المجموع (٣٧٦/١٥) .
(٧) أنظر : المجموع (٣٧٦/١٥) .
(١) أنظر : المغني (٩٣/٧) .
(٢) سبق ترجمته (٢٦) .
(٣) البحر الرائق (٩٤/٤) .
(٤) سبق ترجمته (١٥) .
(٥) المغني (٩٤/٧) .
(٦) الشيرازي هو : إبراهيم بن علي بن يوسف ، الشيخ أبو إسحاق الشيرازي ، ولد سنة ٣٩٣هـ ، كان لا يملك شيئاً من الدنيا ، ولم يحج بسبب ذلك ، كان طلق الوجه ، دائم البشر ، كثير البسط ، يحفظ كثيراً من الحكايات الحسنة والأشعار . له مصنفات كثيرة منها : المهذب ، اللمع ، التبصرة وشرحها ، وغير ذلك . توفي سنة ٤٧٦هـ. طبقات ابن قاضي شهبة (٢٣٨/١) ، طبقات السبكي (٢١٥/٤) .
(٧) المهذب مع شرحه (٣٧٧/١٥) .
(١) سبق تخريجه (٧٧) .

إذا خالع الزوجة على شيء غائب فإنه يجب عليه وصفه بما يجعله منضبطا ومتميزاً عن غيره فلا يدخل فيه ، ولكن إن ظهر خلاف ما وصف .

فهنا اختلف العلماء فيما يلزم أن يكون بدلاً فيه على قولين :

القول الأول : يجب الرجوع إلى مهر المثل عند جهالة العوض ، فتلتزم به الزوجة لزوجها . وبه قال الشافعية (١).

وعللوا ذلك : بأنه عندما لم يتمكن من معرفة المسمى بسبب جهالته وكان الطلاق مقابل عوض لم لكن من سبيل عندهم إلا أن ترجع إلى ما يقوم به البضع عادة وهو مهر المثل ، فيجب للزوج في ذمة زوجته عند الخلع (٢).

القول الثاني : إن الزوجة في حالة الخلع على عوض مجهول تلتزم بما التزمت به من البدل المجهول ، فإن وجد دفعته إلى زوجها. وبه قال الجمهور (٣).

ولكنهم اختلفوا فيما يجب للزوج في كثير من الحالات ، ولذلك صور منها :

١- أن يكون العوض معلوم الجنس ومجهول الوصف ، وتحته صورتان :

الصورة الأولى : أن لا يكون الاختلاف شديداً بين أفراده في القيمة . كأن تقول : حالعني على عبد – غير معين – ففي هذه الصورة قولان :

القول الأول : يجب للزوج الوسط من العبد أو قيمته . هذا عند الحنفية (٤)، والمالكية (٥).

القول الثاني : أنها تطلق بأي عبد أعطته للزوج . هذا عند الحنابلة (٦).

الصورة الثانية : أن يكون الاختلاف شديداً بين قيم أفراده . كأن تقول : خالعني على دار أو ثوب . ففي هذه الصورة قولان :

القول الأول : يجب للزوج ما أخذت من مهر . وبه قال الحنفية (٧).

وعللوا ذلك : بأن الخلع معاوضة تمت على ما يستطاع تقديره ، فيجب الرجوع إلى ما يقوم به البضع وهو المهر المسمى (٨).

جاء في المبسوط : " وإن اختلعت منه على ثوب أو على دار ، فالتسمية فاسدة للجهالة المستترة كما في الصداق ، وله المهر الذي أعطاها بسبب الغرر " (٩).

القول الثاني : إن الواجب في ذلك ما يقع عليه الاسم من ذلك . وبه قال الحنابلة (١٠).

---

(٢) أنظر : الأم (٢٠١/٥) ، روضة الطالبين (٣٩٠/٧) .
(٣) أنظر : الأم (٢٠١/٥) ، روضة الطالبين (٣٩٠/٧) .
(٤) أنظر : بدائع الصنائع (١٤٩/٣-١٥٣) ، الخرشي (١٣/٤) ، المغني (٦٢/٧) .
(١) أنظر : المبسوط (١٨٨/٦) ، حاشية ابن عابدين (٤٤٧/٣) .
(٢) أنظر : الخرشي (١٣/٤) .
(٣) أنظر : المغني (٦٣/٧) .
(٤) أنظر : المبسوط (١٨٩/٦) .
(٥) المرجع السابق .
(٦) المرجع السابق .
(٧) أنظر : الروض المربع (٤٧٢/٦) ، شرح منتهى الإرادات (١١٣/٣) .

وأما القاضي أبو بكر [١] فذهب مذهب الحنفية بأنه : " ترد عليه ما أخذت من صداقها ، ، لأنها فوتت البضع ، ولم يحصل له العوض لجهالته ، فيجب عليها قيمة ما فوتت وهو المهر" [٢] .

٢- أن تسمي الزوجة مالاً ، ولكن تبين بعد ذلك أنه ليس بمال . كأن تخالعه على عبد معين ، فتبين أنه حر . فهنا مسألتان :

المسألة الأولى : إن يكون الزوج عالماً بالصفة .

فإذا كان الزوج عالماً بالصفة ، فإن الزوجة تبين منه ولا شيء له عليها . هذا عند الحنفية [٣]، والمالكية [٤]، والحنابلة [٥].

المسألة الثانية : أن لا يكون الزوج عالماً بذلك .

وأما إذا كان الزوج لا يعلم بذلك ، فهنا اختلف أهل العلم على قولين :

القول الأول : يجب عليها رد ما أخذته من المهر . وبه قال الحنفية [٦].

القول الثاني : يجب قيمة العبد ، وفي الخل يرجع عليها بمثله . وبه قال المالكية [٧]، والحنابلة [٨].

الفصل الثالث : تطبيقات القاعدة في كتاب الطلاق ، والظهار ، واللعان ، وفيه ثلاثة مباحث :

---

(١) سبق ترجمته (٧٦) .
(٢) المغني (٨/٧) .
(٣) أنظر : حاشية ابن عابدين (٤٤٩/٣) ، المبسوط (١٧٩/٦) .
(٤) أنظر : الخرشي (١٥/٤) ، الكافي (٥٩٤/٢) .
(٥) أنظر : المغني (٤٦٩/٧) ، شرح منتهى الإرادات (١١٣/٣) .
(٦) أنظر : حاشية ابن عابدين (٤٤٩/٣) ، المبسوط (١٧٩/٦) .
(٧) أنظر : الخرشي (١٥/٤) .
(٨) أنظر : الكافي (٥٩٤/٢) ، المغني (٤٦٩/٧) ، شرح منتهى الإرادات (١١٣/٣) .

المبحث الأول : تطبيقات القاعدة في كتاب الطلاق .

المبحث الثاني : تطبيقات القاعدة في كتاب الظهار .

المبحث الثالث : تطبيقات القاعدة في كتاب اللعان .

المبحث الأول : تطبيقات القاعدة في كتاب الطلاق ، وفيه مطلبان :

توطئة :

أولاً : تعريف الطلاق لغةً : الطلاق مصدر طَلَقَت المرأة ، وطَلُقَت تطلُق طلاقًا ، فهي طالق . ويدل على الترك والتخلية . يقال طلَّق البلاد أي تركها ، وأطلق الأسير أي خلاه [(١)] . ويستعمل في معان أخر فيطلق على الصفو الطيب الحلال فيقال : هو لك طلق أي حلال . ويطلق على البعد يقال : طلق فلان إذا تباعد . ويطلق على الخروج يقال : أنت طِلْقٌ من هذا الأمر أي خارج منه [(٢)].

ثانياً : تعريف الطلاق اصطلاحاً : اختلفت عبارات العلماء – رحمهم الله – في تعريفه :

فعرفه الحنفية بأنه : رفع قيد النكاح في الحال أو المآل بلفظ مخصوص [(٣)].

وعرفه المالكية بأنه : صفة حكمية ترفع حلِّية تمتع الزوج بزوجته [(٤)].

وعند الشافعية : هو اسم لحل قيد النكاح بلفظ الطلاق ونحوه [(٥)].

وعرفه الحنابلة بأنه : حل قيد النكاح [(٦)].

---

(١) أنظر : المطلع (٣٣٣) ، اللسان (٢٦٩٦/٤).
(٢) أنظر : اللسان (٢٦٩٦/٤) ، مجمل اللغة (٣٣٠/٣) ، ومعجم مقاييس اللغة (٤٢٠/٣) .
(٣) أنظر : رد المحتار (٢٢٦/٣) ، اللباب (٣٧/٣) .
(٤) أنظر :منح الجليل (٢٤/٤) .
(٥) أنظر : كفاية الأخبار (٥١٧) ، وفي مغني المحتاج بنحوه : حل عقد النكاح بلفظ الطلاق ونحوه (٣٥٦/٣) .
(٦) أنظر : المغني (٢٣٤/٨) .

ويمكن أن نختار تعريفاً شاملاً فنقول : هو حل قيد الزواج أو بعضه في الحال أو المآل بلفظ مخصوص[1].

المطلب الأول : وقوع الطلاق على المرأة المشار إليها ، وفيه فرعان :

الفرع الأول : وقوع الطلاق على المرأة المشار إليها ، والموصوفة بغير وصفها .

الذي يظهر من كلام الفقهاء – رحمهم الله – أن للمطلق أن يعين المطلقة بالإشارة إليها بأن يقول : هذه المطلقة ، ويشير إليها [٢].

لكن لو أشار إليها ووصفها بغير وصفها كأن يقول : هذه العمياء طالق ، وأشار إلى البصيرة .

فهنا اختلف العلماء على قولين :

القول الأول : أن المعتبر في ذلك المشار إليها ، فتغلب الإشارة على الصفة ، وتكون الصفة لاغية . وهذا مذهب الحنفية [٣]، والأصح عند الشافعية [٤]، ومذهب الحنابلة [٥].

[٥]
.

و استدلوا :

١- بأن الصفة لا تعتبر مع الإشارة ، لأن الإشارة أبلغ في التعريف ، و لأنها تحصر العين وتقطع الشركة ، أما الوصف فلا يوجب العين ، ولا يقطع الشركة ، فسقط اعتبار الوصف عند الإشارة ، وبقيت الإشارة [٦].

٢- كذلك استدلوا بالقاعدة الفقهية : الوصف في الحاضر لغو ، وفي الغائب معتبر [٧].

القول الثاني : أن المعتبر في ذلك الصفة ، ولا تغلب الإشارة . وهذا قول عند الشافعية [٨]
.

---

(٧) أنظر : در المختار (٤١٤/٢) ، معجم لغة الفقهاء (٢٩١) ، التعريفات (١٤١) ، البهجة في شرح التحفة (٣٣٦/١) .

(١) أنظر : بدائع الصنائع (٢٢٩/٣) ، البحر الرائق (٢٧٣/٣) ، رد المحتار (٥٩٣/٣) ، المدونة (١٢١/٢) حاشية الدسوقي (٣٦٦/٢-٣٦٧) ، مغني المحتاج (٣٠٦/٣) ، المغني (٣٧٦،٥٢٥/١٠) ، مطالب أولي النهى (٣٦٢/٥-٣٦٣) .

(٢) أنظر : بدائع الصنائع (٢٢٩/٣) ، البحر الرائق (٢٧٣/٣) ، رد المحتار (٥٩٣/٣) .

(٣) أنظر : الأشباه والنظائر للسيوطي (١٩٠-١٩١) ، المنثور (١٦٧/١-١٦٨) ، مغني المحتاج (٣٣٣/٤) .

(٤) أنظر : المغني (٣٧٦/١٠) .

(٥) أنظر : بدائع الصنائع (٢٧٩/٢) .

(٦) أنظر : رد المحتار (٢٩٣/٣) ، روضة الطالبين (٣٤/٨) ، حاشية الدسوقي (٣٦٦/٢) ، مغني المحتاج (٣٢٧/٣) .

(١) أنظر : المنثور (١٦٧/١-١٦٨) ، الأشباه والنظائر للسيوطي (١٩٠-١٩١) . قال السيوطي : " ولو قال زوجتك هذه العربية فكانت عجمية ، أو هذه العجوز فكانت شابة . . . وكذا المخالفة في جميع وجوه النسب والصفات والعلو ، والنزول . ففي صحة النكاح قولان ، والأصح الصحة " .

الترجيح : الذي يظهر – والله تعالى أعلم – هو رجحان القول الأول ، وهو اعتبار الإشارة دون الصفة ؛ وذلك لما يلي :

١- استدلالهم بالتعليل .

٢- خلو القول الثاني من التعليل .

الفرع الثاني : وقوع الطلاق على المرأة المشار إليها ، والمسماة بغير اسمها .

إذا أشار إلى واحدة من نسائه ، وسماها بغير اسمها ، كأن يقول : أنت يا سلمى طالق ، وأشار إلى فاطمة . فهنا يقع الطلاق على المشار إليها قضاءً بالاتفاق [(١)].

واستدلوا : بالقاعدة الفقهية : الوصف في الحاضر لغو ، وفي الغائب معتبر [(٢)].

كما أنه لو أشار إلى عمرة ، فقال : يا حفصة أنت طالق وأراد طلاق عمرة فسبق لسانه إلى نداء حفصة ، طلقت عمرة وحدها ؛ لأنه لم يرد بلفظه إلا طلاقها ، وإنما سبق لسانه إلى غير ما أراد .فأشبه ما لو أراد أن يقول : أنت طاهر ، فسبق لسانه فقال : أنت طالق[(٣)] .

وإن أتى اللفظ مع علمه أن المشار إليها عمرة ، طلقتا معاً . عمرة بإشارته إليها ، وإضافة الطلاق إليها ، وحفصة بنيته ، وبلفظه بها [(٤)].

وإن ظن أن المشار إليها حفصة ، طلقت حفصة . وفي عمرة مذهبان :

المذهب الأول : أنها تطلق [(٥)]. وإليه ذهب النخعي[(٦)] ، وقتادة [(٧)]، والأوزاعي [(٨)].

واستدلوا : بأنه قد خاطبها بالطلاق ، وهي محل له ، فطلقت . كما لو قصدها [(١)].

---

(٢) أنظر : المادة (٦٥) مجلة الأحكام العدلية .

(٣) أنظر : رد المحتار (٢٩٣/٣) ، روضة الطالبين (٣٤/٨) ، حاشية الدسوقي (٣٦٦/٢) ، مغني المحتاج (٣٢٧/٣) .

(٤) أنظر : المغني (٣٧٦/١٠) .

(٥) أنظر : المغني (٣٧٦/١٠) .

(١) أنظر : المغني (٣٧٦/١٠) .

(٢) النخعي هو : بن يزيد بن قيس بن الأسود بن عمرو الكوفي النخعي. أبو عمران. فقيه العراق، وأحد الأئمة المشهورين. تابعي، أدرك الصحابة وأخذ عن فقهاء التابعين، وهو الذي تزعم مدرسة الكوفة بعد ابن مسعود. درس عليه حماد بن سليمان، شيخ أبي حنيفة، وتأثر أبو حنيفة به حتى قيل بأن أكثر آراء أبي حنيفة يمكن إسنادها إلى إبراهيم النخعي مات وله من العمر ٤٩ سنة. الأعلام (٧٦/١) ، طبقات ابن سعد (١٨٨/٦) ، وفيات الأعيان (٢٥/١) .

(٣) قتادة هو : قتادة بن دعامة السَّدوسي، أبو الخطاب. علم في العربية واللغة وأيام العرب والنسب، محدث، مفسر، حافظ، علامة. كان ضريرًا ، ولد سنة ٦١هـ ، وكان يقول: ماقلت لمحدث قط أعد عليَّ، وما سمعت أذناي قط شيءًا إلا وعاه قلبي. قال أحمد بن حنبل: كان قتادة أحفظ أهل البصرة لا يسمع شيءًا إلا حفظه ، وتوفي سنة ١١٨هـ .

(٤) الأوزاعي هو : الإمام الفقيه عبد الرحمن بن عمرو بن يحمد الأوزاعي وكنيته لأبيه أبو عمرو على عادة بعض العرب بالرغم أن أبنه اسمه محمد، وهو عالِم أهل الشام. ولد بمدينة بعلبك في عام ٨٨ هـ. لقب بالأوزاعي نسبة إلى محلة »الأوزاع« وهي قرية خارج باب الفراديس من قرى دمشق ، كان الأوزاعي إماماً لزمانهِ، ومحدثاً مشهوراً متصلاً ببعض العلماء الذين رووا عنه وروى عنهم أمثال الإمام مالك في الموطأ، والثوري ، توفي في بلاد الشام في عام ١٥٧هـ.

المذهب الثاني : أنها لا تطلق [٢]. وإليه ذهب الزهري[٣] ، وأبي عبيد [٤].

وهنا نعرض لمسألتين متعلقتين بأحكام الإشارة في الطلاق ، وهي :

المسألة الأولى : إيقاع الطلاق بالإشارة من الناطق .

اختلف العلماء في مسألة إيقاع الطلاق بالإشارة من الناطق على قولين :

القول الأول : أنه لا يعتد بإشارة الناطق في الطلاق مطلقاً . وهو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من الحنفية [٥]، والحنابلة [٦]، والشافعية في الأصح عندهم [٧]، وقول عند المالكية [٨].

واحتجوا :

١- أنه لا ضرورة لاعتبار الإشارة من الناطق ؛ لقدرته على النطق ، ولأن الناطق إذا عدل عن العبارة إلى الإشارة يفهم منه أنه غير قاصد للطلاق ، وإن قصده بها فهي لا تقصد للإفهام من الناطق إلا نادراً [٩].

٢- إن الإشارة لا تشبه الكلام ؛ إذ ليست حروفاً مرتبة ، بخلاف الكتابة [١٠].

القول الثاني : أن الطلاق يقع بالإشارة المفهمة له من الناطق . وهو المعتمد عند المالكية [١١]، ووجه ضعيف عند الشافعية [١٢].

واحتجوا :

---

(٥) أنظر : المغني (٣٧٦/١٠) .
(٦) أنظر : المغني (٣٧٦/١٠) .
(٧) الزهري هو : محمد بن مسلم بن عبيد الله بن عبد الله بن القرشى الزهرى ، أحد الأئمة الأعلام و عالم الحجاز و الشام ، ولد سنة ٥١هـ ، وقال الإمام أحمد : أحسن الناس حديثا وأجودهم إسنادا الزهري ، توفي سنة ١٢٤هـ . تهذيب التهذيب للحافظ ابن حجر(٤٤٥/٩) ، سير أعلام النبلاء (٣٢٦/٥) ، البداية والنهاية (٣٤٠/٩) .
(٨) أبو عبيد هو : أبو عبيد القاسم بن سلام بن عبد الله الأزدي البغدادي، ولد بمدينة هراة سنة ١٥٧هـ . رحل في طلب العلم إلى البصرة وإلى الكوفة ، أخذ العلم عن خلق كثير في العربية والأدب والفقه والحديث ، من شيوخه : سفيان بن عيينة ، قال الإمام أحمد: أبو عبيد أستاذ ، ولما عرض عليه كتاب (غريب الحديث) لأبي عبيد استحسنه وقال : جزاه الله خيرا. وتوفي بمكة المكرمة سنة ٢٢٤هـ.

(١) أنظر : الأشباه والنظائر لابن نجيم (٣٤٤) .

(٢) أنظر : كشاف القناع (٢٤٩/٥) ، المغني (٤١٢/٨) .

(٣) أنظر : المحلى على المنهاج (٣٢٧/٣) ، روضة الطالبين (٤٠/٨) ، نهاية المحتاج (٤٣٥/٦) .

(٤) أنظر : الشرح الكبير وعليه حاشية الدسوقي (٣٨٤/٢) ، شرح منح الجليل (٢٣٦/٢) .
(٥) أنظر : كشاف القناع (٢٤٩/٥) ، نهاية المحتاج (٤٣٥/٦) .
(٦) أنظر : كشاف القناع (٢٤٩/٥) ، نهاية المحتاج (٤٣٥/٦).
(٧) أنظر : شرح منح الجليل (٢٣٦/٢-٢٣٧) ، القوانين الفقهية لابن جزي (١٩٩) ، الشرح الكبير وعليه حاشية الدسوقي (٣٨٤/٢) . وعند المالكية خلاف في كونها من الصريح أو الكناية ، فيرى ابن الحاجب وبعضهم أنها كناية ، ويرى ابن عبد السلام : أنها إن أفادت القطع كانت كالصريح ، وإن لم تفد القطع فهي كالكناية ، والراجح عندهم أنها كناية .
(٨) أنظر : نهاية المحتاج (٤٣٥/٦) ، المحلى على المنهاج (٣٢٧/٣) ، روضة الطالبين (٤٠/٨) . ولا خلاف عند الشافعية أن إشارة الناطق ليست من الصريح ، وإنما الخلاف بينهم في كونها كناية في الطلاق. فالأصح أنها ليست كناية ، وقيل: إنها كناية .

أن الإشارة يحصل بها الإفهام في الجملة كالكتابة ؛ لأن الإشارة كاللفظ ؛ لقوله تعالى : ﴿ قَالَ رَبِّ ٱجْعَل لِّيٓ ءَايَةًۖ قَالَ ءَايَتُكَ أَلَّا تُكَلِّمَ ٱلنَّاسَ ثَلَٰثَةَ أَيَّامٍ إِلَّا رَمْزًا ﴾ (١). فإشارة المتكلم بالطلاق بيده أو رأسه كلفظه (٢).

وأجيب عن ذلك : إن تفهيم الناطق بإشارته نادر مع أنها غير موضوعة له ، بخلاف الكتابة ، فإنها حروف موضوعة للإفهام كالعبارة (٣).

وأما الاستدلال بالآية : فقد أجاب عليها صاحب شرح منح الجليل وقال : " إنا يحسن هذا دليلاً للأخرس ؛ لأنه آية زكريا فكان لا قدرة له على الكلام في الثلاثة الأيام ، وقياس السليم عليه فيه نظر " (٤).

الترجيح : الذي يظهر – والله أعلم – أن الراجح إنما هو رأي الجمهور القائل بعدم الاعتداد بإشارة الناطق في إيقاع الطلاق ، وذلك لقوة أدلتهم ، وخلوها عن المعارض ، ولأن الإشارة لا تدل على المراد بيقين ، فلا يصار إليها إلا لضرورة ، وخاصة في أمور مثل الطلاق .

المسألة الثانية : إيقاع الطلاق بالإشارة من الأخرس .

اتفق فقهاء المذاهب الأربعة – رحمهم الله – على أن طلاق الأخرس يقع منه بالإشارة المفهومة ، إذا كان غير قادر على الكتابة (٥).

قال ابن قدامة (٦): " ولا نعلم عن غيرهم خلاف " (٧).

واستدلوا : بأن طلاق الأخرس يقع بالإشارة لأجل الضرورة ، لأنه محتاج إلى ما يحتاج إليه الناطق ، فلو لم تجعل إشارته كعبارة الناطق ، لأدى ذلك إلى الحرج ، والحرج مرفوع شرعاً (٨).

وأكثرهم يقسم إشارة الأخرس المفهومة في الطلاق إلى قسمين :

---

(١) سورة آل عمران (٤١) .
(٢) أنظر : المحلى على المنهاج (٣٢٧/٣) ، نهاية المحتاج (٤٣٥/٦) ، روضة الطالبين (٤٠/٧) ، شرح منح الجليل (٢٣٦/٢-٢٣٧) .
(٣) أنظر : نهاية المحتاج (٤٣٥/٦) ، روضة الطالبين (٤٠/٧) ، المحلى على المنهاج (٣٢٧/٣) ، شرح منح الجليل (٢٣٦/٢-٢٣٧) .
(٤) أنظر : شرح منح الجليل (٢٣٦/٢-٢٣٧) .
(١) أنظر : المبسوط (١٤٤/٦) ، فتح القدير (٣٤٨/٣) ، البناية على الهداية (٣٩٤/٤) .
(٢) سبق ترجمته (١٥) .
(٣) أنظر : المغني (٣٩/٧) .
(٤) أنظر : المبسوط (١٤٤/٦) ، المهذب (٨٣/٢) ، المغني (٢٣٩/٧) .

القسم الأول : إشارة صريحة : وهي التي يفهم منها الطلاق كل واقف عليها ، كأن يقال للأخرس : كم طلقت زوجتك ، فيشير : بإصبع ، أو إصبعين . فهذه يقع بها الطلاق ، وتأويله لها ، كتأويل الناطق لصريح الطلاق [١].

القسم الثاني : إشارة كناية : وهي الإشارة التي يختص بفهم الطلاق منها أهل الفطنة والذكاء . فهذه تفتقر إلى النية ، كما في لفظ الناطق ، وتعرف نيته بإشارة أخرى [٢].

الترجيح : الذي يظهر لي – والله أعلم – أن تقسيم إشارة الأخرس بالطلاق ، إلى صريح وكناية هو الأقرب ، لأنهم قسموا نطق الناطق به إلى صريح وكناية ، فالأخرس من باب أولى .

المطلب الثاني : وقوع الطلاق على المرأة الموصوفة ، وفيه فرعان :

الفرع الأول : وقوع الطلاق على المرأة الحاضرة الموصوفة بغير وصفها .

إذا طلق الرجل زوجته الحاضرة ، ووصفها بغير وصفها . كأن قال : زوجتي القصيرة طالق . فإن لم يكن له غيرها ، فإن الظاهر من كلام الفقهاء – رحمهم الله – أنها تطلق [٣].

وأما إن كان له غيرها ، فهنا مسألتان :

المسألة الأولى : أن يكون قد نوى واحدة بعينها .

إذا نوى الرجل طلاق واحدة من نسائه بعينها ، فإن الطلاق يقع على المنوية وحدها ، لأنه عينها بنيته ، فأشبه ما لو عينها بلفظه . وقد اتفقت كلمة المذاهب الأربعة على ذلك [٤].

ولا يخلو حال الطلاق هنا من أن يكون بائناً أو رجعياً :

فإن كان الطلاق بائناً ، وجب على الزوج أن يبين من عينها بنيته على الفور ، حتى تعرف عين المطلقة منهن ، فإن أخر البيان بلا عذر ، أثم وعصى . وإن امتنع عن البيان حبس وعزر ، ويجب عليه اعتزالهن جميعاً ، لالتباس المطلقة بغيرها [٥].

وإن كان الطلاق رجعياً فلا يجب على الزوج تعيين المطلقة في الحال ، لأن الرجعية زوجة ما دامت في العدة ، وقيل : بل يجب عليه التعيين في الحال أيضاً كما في طلاق البائن ، لحصول التحريم [٦].

---

(٥) أنظر : شرح الخرشي (٤٩/٤) ، روضة الطالبين (٣٩/٨) ، نهاية المحتاج (٤٢٦/٦) ، الإنصاف (٤٧٥/٨) .
(٦) أنظر : مغني المحتاج (٢٨٥/٣) ، شرح منتهى الإرادات (١٣٠/٣) ، كشاف القناع (٢٤٩/٥) ، نهاية المحتاج (٤٢٦/٦) .
(١) أنظر : بدائع الصنائع (٢٢٩/٣) ، البحر الرائق (٢٧٣/٣) ، رد المحتار (٥٩٣/٣) ، المدونة (١٢١/٢) حاشية الدسوقي (٣٦٦/٢-٣٦٧) ، مغني المحتاج (٣٠٦/٣) ، مطالب أولي النهى (٣٦٢/٥-٣٦٣) .
(٢) أنظر : المغني (٥٢٠/١٠) ، المبدع (٣٨٢/٧) ، مغني المحتاج (٣٠٤/٣) ، الخرشي (٦٥/٤) ، أسهل المدارك (١١/٢) ، الحاوي (٢٧٨/١٠) ، الروضة(٩٥/٦) .
(٣) أنظر : الحاوي (٢٨٠/١٠) ، كشاف القناع عن شوارد الطلاق والاختلاع (٢٤٥-٢٤٦) ، الروضة (٩٥/٦) .
(٤) أنظر : كشاف القناع عن شوارد الطلاق والاختلاع (٢٤٥-٢٤٦) .

والصحيح : أنه لا يجب التعيين على الفور في الرجعية ، إذا لم تطالبه زوجاته بذلك ، لأن البيان حق لهن وتركنه ، وأما حق الله فهو انعزاله عنهن [١].

المسألة الثانية : إذا لم يكن نوى طلاق واحدة بعينها .

أما إذا لم ينوي الرجل طلاق واحدة من نسائه بعينها ، كأن قال : إحداكن طالق . فهنا اختلف العلماء في هذه المسألة على ثلاثة أقوال :

القول الأول : أنه يقرع بينهن ، فمن خرجت عليها القرعة كانت هي المطلقة . وإليه ذهب أبو ثور [٢]، و هو مذهب الحنابلة [٣].

واستدلوا بما يلي :

قالوا : إنه إزالة ملك بني على التغليب والسراية ، فتدخل القرعة كالعتق ، وقد ثبت الأصل ، وهو أن النبي – صلى الله عليه وسلم – أقرع بين العبيد الستة . فعن عمران بن حصين – رضي الله عنه- أن رجلاً أعتق ستة مملوكين له عند موته لم يكن له مال غيهم ، فدعا بهم النبي – صلى الله عليه وسلم – فجزأهم أثلاثاً ثم أقرع بينهم ، فأعتق اثنين وأرق أربعة ، وقال له قولاً شديداً [٤].

القول الثاني : أنه تطلق إحدى زوجاته مبهماً ، ويطالب الزوج بتعيينها ، فيختار أيتهن شاء ، ويوقع الطلاق عليها . وهو مذهب الحنفية ،و الشافعية [٥].

واستدلوا بما يلي :

استدل أصحاب هذا القول بالأثر الوارد عن ابن عباس – رضي الله عنهما - : أن رجلاً من أهل عمان أتاه ، فقال : إن لي ثلاث نسوة ، وإني طلقت إحداهن فبتت طلاقها ، فقال ابن عباس : إن كنت نويت طلاق واحدة منهن بعينها ثم أنسيتها فقد اشتركن في الطلاق كما يشتركن في الميراث ، وإن لم تكن نويت واحدة منهن بعينها فطلق أيتهن شئت ، وأمسك الباقيتين [٦]. وهذا قول ابن عباس ولم يعرف له من الصحابة مخالف ، فصار إجماعاً .

القول الثالث : أن الطلاق يقع عليهن جميعاً . وهو مذهب المالكية [٧].

واستدلوا بما يلي :

---

(١) أنظر : فتح الخلاق في أحكام الطلاق (١٤٥) .
(٢) سبق ترجمته (٧٦) .
(٣) أنظر : المبدع (٢٨٢/٧-٢٨٣) ، المغني (٥١٩/١٠-٥٢٠) .
(٤) صحيح مسلم ، كتاب الأيمان ، باب من أعتق شركاً له في عبد . (١٦٦٨/٥٦) .
(٥) أنظر : فتح الخلاق بأحكام الطلاق (١٤٤) ، الروضة (٩٥/٦-٩٦) .
(١) أخرجه سعيد بن منصور (١١٧٣) من طريق ابن جريج قال : أنا بعض أصحابنا أن رجلاً . . .فذكره ، وله طريق أخرى عنه وأخرجه ابن منصور (١١٧١) ، والبيهقي (٣٦٤/٧) من طريق عمرو بن هرم .
(٢) أنظر : أسهل المدارك (١١/٢) ، الخرشي (٦٥/٤) .

قالوا : إن قوله : إحداكن طالق . فيه إرسال للطلاق عليهن جميعاً ، فجعل لكل واحدة منهن حظاً فيه ، فطلقتا جمعياً [١].

الترجيح : الذي يظهر – والله تعالى أعلم – أن الراجح هو ما ذهب إليه الشافعية والحنفية من وقوع الطلاق على واحدة مبهمة ويعينها الزوج فيمن شاء منهن ، لأنه كان يملك إيقاع الطلاق على من شاء منهن أولاً ، فملك تعيينه فيمن شاء منهن ثانياً .

الفرع الثاني : وقوع الطلاق على المرأة الغائبة الموصوفة .

إذا طلق الرجل زوجته الغائبة ، ولم يكن له غيره ، فإن الطلاق هنا يقع بلا خلاف بين أهل العلم ، بشرط أن يكون هذا الوصف منضبطاً يميزها عن غيرها ، فلا يدخل معها فيه أحد [٢].

وأما إن كان له أكثر من زوجة ، ولم يذكر وصفاً لها . فإنه في هذه الحالة اختلف العلماء في هذه المسألة على ثلاثة أقوال :

هي نفس الأقوال ، والأدلة في المسألة السابقة .

المبحث الثاني : تطبيقات القاعدة في كتاب الظهار ، وفيه مطلبان :

---

(٣) أنظر : المغني (٥٢٠/١٠) ، المبدع (٣٨٣/٧) .

(١) أنظر : بدائع الصنائع (٢٢٩/٣) ، البحر الرائق (٢٧٣/٣) ، رد المحتار (٥٩٣/٣) ، المدونة (١٢١/٢) حاشية الدسوقي (٣٦٦/٢-٣٦٧) ، مغني المحتاج (٣٠٦/٣) ، المغني (٥٢٥/١٠،٣٧٦) ، مطالب أولي النهى (٣٦٢/٥-٣٦٣) .

توطئة :

أولاً : تعريف الظهار لغةً :

يقول ابن فارس [(١)]: الظاء والهاء والراء : أصل صحيح واحد يدل على قوة وبروز ، من ذلك ظهر الشيء يظهر ظهوراً فهو ظاهر . إذا انكشف وبرز . ويقال : للركاب الظهر ؛ لأن الذي يحمل منها الشيء ظهورها [(٢)].

ثانياً : تعريف الظهار اصطلاحاً :

تعريف الحنفية : تشبيه المسلم زوجته ولو كتابية أو صغيرة أو مجنونة أو تشبيه ما يعبر به عنها من أعضائها أو تشبي شائع منها بمحرم عليه تأبيداً . وزاد بعضهم : اتفاقاً [(٣)].

تعريف المالكية : تشبيه المسلم من تحل بالأصالة من زوجة أو أمة أو جزئها بظهر محرم [(٤)].

تعريف الشافعية : تشبيه الزوجة غير البائن بأنثى لم تكن حلاً [(٥)].

تعريف الحنابلة : أن يشبه امرأته أو عضواً منها بظهر من تحرم عليه على التأبيد أو بها أو بعضو منها [(٦)].

ويمكن أن نختار تعريفاً للظهار هو : أن يشبه زوجته بمن تحرم عليه على التأبيد فيما يتعلق بالوطء .

المطلب الأول : وقوع الظهار على المرأة المسماة بغير اسمها .

إذا ظاهر الرجل من زوجته ، وسماها بغير اسمها ، فإن لم يكن له غيرها فإن الطلاق يقع بدون خلاف بين أهل العلم [(٧)].

وأما إن كان له غيرها . فهنا اختلف أهل العلم في وقوعه على أحداهن .

والخلاف في هذه المسألة هو نفس الخلاف السابق في الطلاق والأقوال والأدلة .

---

(١) سبق ترجمته (١١) .
(٢) معجم مقاييس اللغة (٤٧١/٣) .
(٣) الدر المختار (٤٦٦/٣) ، فتح القدير (٢٢٥/٣) ، حاشية ابن عابدين (٤٦٦/٣) .
(٤) الشرح الكبير للدردير (٤٣٩/٢) .
(٥) مغني المحتاج (٣٥٢/٣) .
(٦) المقنع مع الشرح الكبير والأنصاف (٢٢٨/٢٣) .
(١) أنظر : بدائع الصنائع (٢٢٩/٣) ، البحر الرائق (٢٧٣/٣) ، رد المحتار (٥٩٣/٣) ، المدونة (١٢١/٢) حاشية الدسوقي (٣٦٦/٢-٣٦٧) ، مغني المحتاج (٣٠٦/٣) ، المغني (٥٢٥/١٠،٣٧٦) ، مطالب أولي النهى (٣٦٢/٥-٣٦٣) .

المطلب الثاني : وقوع الظهار على المرأة الموصوفة ، وفيه فرعان :

الفرع الأول : وقوع الظهار على المرأة الحاضرة الموصوفة بغير وصفها .

الفرع الثاني : وقوع الظهار على المرأة الغائبة الموصوفة .

هذا المطلب بفرعيه ، يجري فيه الخلاف بين أهل العلم كالمبحث الذي قبله في الطلاق . الخلاف ، والأقوال ، والأدلة .

المبحث الثالث : تطبيقات القاعدة في كتاب اللعان ، وفيه مطلبان :

أولاً : تعريف اللعان لغةً : مصدر لاعن، من اللعن وهو : الطرد والإبعاد ، يقال : لاعن الرجل امرأته ملاعنةً ولعاناً . والملاعنة واللعان: المباهلة (١). وقيل: هو الطرد والإبعاد من رحمة الله . قال تعالى : ﴿ وَإِنَّ عَلَيْكَ اللَّعْنَةَ إِلَىٰ يَوْمِ الدِّينِ ﴾ (٢). أي : الطرد والإبعاد من الرحمة. وهو مشترك بينهما وإنما خصت المرأة بلفظ الغضب لعظم الذنب بالنسبة إليهما (٣).

ثانياً : تعريف اللعان اصطلاحاً :

هو : شهادات مؤكدات بالأيمان، مقرونة باللعن قائمة مُقام حد القذف في حقه، ومُقام حد الزنا في حقها (٤).

ثالثاً : صفة اللعان :

أن يقول الزوج أربع مرات : أشهد بالله إني لمن الصادقين فيما رميتُ به زوجتي من الزنا، ثم يقول في الخامسة: إن عليَّ لعنةُ الله إن كنتُ من الكاذبين فيما رميتُها به من الزنا، وإن كان ولد ينفيه في الكلمات الخمس، وتقول الزوجة أربع مرات: أشهد بالله إنه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا ، وتقول في الخامسة: علي غضب الله إن كان من الصادقين فيما رماني به، ولا تحتاج هي إلى ذكر الولد (٥).

المطلب الأول : وقوع اللعان على المرأة المشار إليها ، والموصوفة بغير وصفها .

اتفق الفقهاء – رحمهم الله - على أن إشارة الزوج والزوجة كلٌ منهما إلى الآخر أثناء اللعان مشروعة (٦) ، بل اعتبره الحنابلة شرطاً من شروط صحة اللعان (٧).

فيعينها بالإشارة إن كانت حاضرة ، ولا عبرة بالوصف إن اختلف (٨).

فيقول الزوج : أربع مرات:" أشهد بالله إني لمن الصادقين فيما رميت به زوجتي هذه من الزنا " ويشير إليها إن كانت حاضرة . وكذلك يفعل في الخامسة ويقول : " أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين فيما رما به زوجته هذه من الزنا" (٩).

---

(١) أنظر : لسان العرب (٣٨٧) .
(٢) سورة الحجر (٣٥) .
(٣) أنظر : المجموع شرح المهذب (٣٢/١٩) .
(٤) أنظر :التعريفات (٢٤٦) ، معجم لغة الفقهاء (٣٦١) .
(٥) أنظر : روضة الطالبين (٣٥٠/٨) ، منهاج الطالبين (٢٥٠) .
(١) أنظر : بدائع الصنائع (٢٣٧/٣) ، فتح القدير (٢٥٥/٤-٢٥٦) ، منهاج الطالبين (٣٧٤/٣) ، مغني المحتاج (٣٧٤/٣) ، المغني (١٧٦/١١-١٧٩) ، المقنع والشرح الكبير (٣٧٤/٢٣) ، الفروع (٥٠٩/٥) .
(٢) أنظر : المغني (١٧٩/١١) .
(٣) أنظر : بدائع الصنائع (٢٢٩/٣) ، البحر الرائق (٢٧٣/٣) ، رد المحتار (٥٩٣/٣) ، المغني (٣٧٦/١٠) ، الأشباه والنظائر للسيوطي (١٩٠-١٩١) ، المنثور (١٦٧/١-١٦٨) ، مغني المحتاج (٣٣٣/٤) .
(٤) أنظر : بدائع الصنائع (٢٣٧/٣) ، فتح القدير (٢٥٥/٤-٢٥٦) ، منهاج الطالبين (٣٧٤/٣) ، مغني المحتاج (٣٧٤/٣) ، المغني (١٧٦/١١-١٧٩) .

وتقول الزوجة : أربع مرات بعد تمام لعان زوجها : " أشهد بالله إنه لمن الكاذبين فيما رماها من الزنا " وتشير إليه إن كان حاضراً . وكذلك في الخامسة تقول : " أن غضب الله عليها إن كان زوجها هذا من الصادقين فيما رماها به من الزنا " [(١)].

ولا يحتاج مع الإشارة إليها تسميتها ، وكذلك الزوجة لا تحتاج لتسميته ، لأنه إذا أشار إليها أو أشارة إليه وهما حاضرين ، فإنه ينقطع الاحتمال ويزول ، لتعيينها بالإشارة [(٢)].

المطلب الثاني : وقوع اللعان على المرأة الغائبة الموصوفة .

إن المرأة إذا كانت غائبة ولاعنها زوجها ، فإنه لا بد أن يعينها باسمها ، ويميزها بوصفها فلا يدخل معها غيرها ، ويرفع نسبها بما تتميز به عن غيرها [(٣)].

فيقول الزوج : أربع مرات:" أشهد بالله إني لمن الصادقين فيما رميت به زوجتي هذه من الزنا " فإن كانت غائبة يسميها ويصفها بما يميزها . وكذلك يفعل في الخامسة ويقول : " أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين فيما رما به زوجته هذه من الزنا" [(٤)].

وتقول الزوجة : أربع مرات بعد تمام لعان زوجها : " أشهد بالله إنه لمن الكاذبين فيما رماها من الزنا " فإن كان غائباً أسمته ونسبته . وكذلك في الخامسة تقول : " أن غضب الله عليها إن كان زوجها هذا من الصادقين فيما رماها به من الزنا " [(٥)].

وهنا نعرض لمسألتين متعلقتين بأحكام الإشارة في اللعان ، وهي :

المسألة الأولى : اللعان بالإشارة من الناطق .

ذكر الله – سبحانه وتعالى – صفة اللعان في كتابه الكريم ، فقال سبحانه :﴿ وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ أَزۡوَٰجَهُمۡ وَلَمۡ يَكُن لَّهُمۡ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمۡ فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمۡ أَرۡبَعُ شَهَٰدَٰتِۭ بِٱللَّهِ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ ﴿٦﴾ وَٱلۡخَٰمِسَةُ أَنَّ لَعۡنَتَ ٱللَّهِ عَلَيۡهِ إِن كَانَ مِنَ ٱلۡكَٰذِبِينَ ﴿٧﴾ وَيَدۡرَؤُاْ عَنۡهَا ٱلۡعَذَابَ أَن تَشۡهَدَ أَرۡبَعَ شَهَٰدَٰتِۭ بِٱللَّهِ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلۡكَٰذِبِينَ ﴿٨﴾ وَٱلۡخَٰمِسَةَ أَنَّ غَضَبَ ٱللَّهِ عَلَيۡهَآ إِن كَانَ مِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ ﴾ [(٦)]

فبين سبحانه أن اللعان قائم على ألفاظ وشهادات مخصوصة على وجه مخصوص . فإذا أراد الناطق أن يوقع اللعان بالإشارة ، فما الحكم في ذلك ؟

---

(٥) المراجع السابقة .
(٦) المراجع السابقة .
(١) أنظر : تحفة المحتاج (١٧٧/١٠) ، الفتاوى الكبرى (٨٦/٤) ، فتح القدير (١٩٢/٣) .
(٢) أنظر : بدائع الصنائع (٢٣٧/٣) ، فتح القدير (٢٥٥/٤-٢٥٦) ، منهاج الطالبين (٣٧٤/٣) ، مغني المحتاج (٣٧٤/٣) ، المغني (١٧٦/١١-١٧٩) .
(٣) أنظر : بدائع الصنائع (٢٣٧/٣) ، فتح القدير (٢٥٥/٤-٢٥٦) ، منهاج الطالبين (٣٧٤/٣) ، مغني المحتاج (٣٧٤/٣) ، المغني (١٧٦/١١-١٧٩) .
(٤) سورة النور (٦-٩) .

لم أجد فيما اطلعت عليه من كتب الفقهاء - رحمهم الله - نصاً صريحاً في إيقاع اللعان بالإشارة من الناطق .

والذي يظهر لي ، أن إشارة الناطق في اللعان لا تقبل ، وذلك لما يلي :

١- أن الله سبحانه وتعالى قد نص على صيغة اللعان وألفاظه في كتابه الكريم ، ولا يتصور وقوع هذه الصيغة بغير النطق بها كما وردت في كتابه سبحانه بألفاظه المخصوصة .

٢- أن اللعان أقيم مقام أربعة شهود لقيام الحد ، فلا بد فيها من اللفظ الصريح [١].

٣- أن اللعان في الحقيقة أيمان ، والأيمان لا بد فيها من اللفظ [٢].

المسألة الثانية : اللعان بالإشارة من الأخرس .

اختلف الفقهاء – رحمهم الله – في هذه المسألة على قولين :

القول الأول : أن إشارة الأخرس باللعان لا تصح ، وبه قال الحنفية [٣]، ورواية عن الحنابلة [٤].

واستدلوا بما يلي :

١- أن اللعان لفظ يفتقر إلى الشهادة ، فلم يصح من الأخرس ، كالشهادة الحقيقية [٥].

وأجيب عنه :

بأن اللعان يفارق الشهادة ، لأن الشهادة يمكن حصولها من غيره ، فلم تدع الحاجة إلى الأخرس ، وفي اللعان لا يحصل منه فدعت الحاجة إلى قبوله منه كالطلاق [٦].

٢- أن الحد يدرأ بالشبهات و الإشارة ليست صريحة كالنطق ، فلا تخلو من احتمال متردد ، فلا يجب بها الحد [٧].

٣- أن مقصود اللعان الأصلي نفي السبب ، وهو يثبت بالإمكان مع ظهور انتفائه ، فلا ينبغي أن يشرع ما ينفيه ، ولا ما يوجب الحد مع الشبهة العظيمة فيه ، ولذلك لم تقبل شهادة الأخرس [٨].

القول الثاني : أن إشارة الأخرس باللعان تقبل إذا كانت مفهومة . وهو مذهب المالكية [١]، والشافعية [٢]، والحنابلة [٣].

---

(١) أنظر : مغني المحتاج (٣٧٤/٣) .
(٢) المرجع السابق .
(٣) أنظر : بدائع الصنائع (٢٤٢/٣) ، الاختيار (١٧٠/٣) ، رد المحتار (٤٨٦-٤٩٠) ، فتح القدير (٢٦١/٤-٢٦٢) ، وعبارتهم : " أما لو كان أخرساً فلا حد ولا لعان" .
(٤) أنظر : المغني (١٢٧/١١-١٢٨) ، الفروع (٥١١/٥) ، الإنصاف (٣٨١/١١-٣٨٢) .
(٥) أنظر : بدائع الصنائع (٢٤٢/٣) ، المغني (١٢٧/١١-١٢٨) ، فتح القدير (٢٦١/٤-٢٦٢) .
(١) أنظر : المغني (١٢٧/١١-١٢٨) .
(٢) أنظر : العناية (٢٦١/٤-٢٦٢) ، المغني (١٢٧/١١-١٢٨) .
(٣) أنظر : المغني (١٢٧/١١-١٢٨) .

واستدلوا بما يلي :

١- أنه يصح طلاق الأخرس بالإشارة ، فبالتالي يصح لعانه كالناطق [٤].

٢- تقبل إشارة الأخرس باللعان للضرورة ، ولحاجته لذلك [٥].

الترجيح : الذي يظهر لي – والله أعلم – أن القول الأول هو الراجح ، وذلك للاحتياط ، خاصة ما يترتب على اللعان من نفي الولد ، والفرقة الأبدية بين الزوجين ، حتى أن أصحاب القول الثاني الذين رأوا قبول إشارة الأخرس وردت عندهم بعض الإشكالات. قال في المنثور: " والذي ينقدح في وجه القياس ، أن كل مقصود لا يختص بصيغة وما يختص بصيغة ، فلا يمنع إقامة الإشارة مقام العبارة ، وما يختص بصيغة مخصوصة ، فيعسر إعراب الإشارة عنها .... ، فأما الإشارة المجردة فلا اهتداء إلى دلالتها على صيغة مخصوصة " [٦] .

الخـــــاتمــــــة :

وبعد نهاية المطاف ، وبلوغ البحث خاتمته ، فقد ظهر من خلال ماتم دراسته وعرضه النتائج التالية :

---

(٤) أنظر : المدونة (٣٤٣/٢) ، التاج والإكليل (٤٦٤/٥) ، حاشية الدسوقي (٤٦٤/٢) ، جواهر الإكليل (٣٨٣/١) .

(٥) أنظر : منهاج الطالبين (٣٧٦/٣) ، الأشباه والنظائر (١٨٩) ،المنثور في القواعد (١٦٥/١) ، مغني المحتاج (٣٧٦/٣) .

(٦) أنظر : المقنع (٣٨١/٢٣) ، الفروع (٥١١/٥) ، الإنصاف (٣٨١/٢٣) ، كشاف القناع (٣١٩/٥) .

(٧) أنظر : مغني المحتاج (٣٨٦/٣) ، المغني (١٢٧/١١-١٢٨) .

(٨) أنظر : المنثور (١٦٥/١) ، مغني المحتاج (٣٧٦/٣) .

(١) المنثور (١٦٥/١-١٦٦) .

١) الراجح – والله أعلم - أن القواعد باختلافها كليه .

٢) الراجح – والله أعلم- أن تعريف القاعدة الفقهية أنها: قضيّة كلية منطبقة على فروع من أبواب متعددة .

٣) الذي يظهر أن الفرق بين القاعدة الفقهية والضابط الفقهي ، أن القاعدة الفقهية: تشمل فروعاً من أبواب متعددة . والضابط الفقهي: ما يشمل فروعاً من باب واحد .

٤) الذي يظهر من خلال تعريف الفقهاء أن معنى الوصف هو: أن ينضبط الموصوف على وجهٍ فلا يبقى بعد الوصف إلا تفاوت يسير .

٥) الذي يظهر من خلال تعريف الفقهاء أن معنى الحاضر في الاصطلاح هو: الحاضرة المشار إليها في المجلس .

٦) الذي يظهر من خلال تعريف الفقهاء أن معنى اللغو هو : الذي لا معنى له في حق ثبوت الحكم .

٧) الذي يظهر من خلال تعريف الفقهاء أن معنى المعتبر هو : ما له تعلُّق في ثبوت الحكم .

٨) الذي يظهر من خلال تعريف الفقهاء أن معنى الغائب هو: كل ما كان غير مرئي في المجلس .

٩) الذي يظهر من معنى القاعدة الفقهية - المبحوثة - إجمالاً: أن وصف الشيء الحاضر مع الإشارة إليه لا اعتبار به لأن الإشارة أقوى ، وأما في الشيء الغائب فالوصف يعتد به لأنه يميزه .

١٠) أن هذه القاعدة مع الاختلاف اليسير فيها ، إلا أن الفقهاء يعملون بها وهي معتبرة عندهم .

١١) أن القاعدة – المبحوثة - تندرج تحت القاعدة القاعدة الكلية الكبرى (إعمال الكلام أولى من إهماله) .

١٢) الراجح في : إذا وصف الموصي الموصى له وهو حاضر بغير وصفه ، فالوصف لغو وغير معتبر .

١٣) الراجح في وصف الموصى به الغائب : أنه مبني على مسألتين هما : متى تلزم الوصية ، وأثر الغرر في الوصية .

١٤) الراجح في عتق العبد الحاضر الموصوف بغير وصفه : أنه إذا كان الوصف للتعريف فهو لغو ، وإذا كان لبيان الحال فالوصف معتبر .

١٥) الراجح في عتق العبد الغائب الموصوف : أنه إذا كان العبد غائباً وغير معين فالوصف هنا معتبر ، وإذا كان معيناً فاختلفوا فيه على قولين .

١٦) الراجح في مسألة تسمية المخطوبة : أنه لا بد من تسميتها بما يعينها ويميزها عن غيرها ، وكذا الحال عند وصفها ، وأيضاً عند تسمية الصداق .

١٧) الراجح في مسألة اشتراط العيوب : أنه يعمل بالشرط ولا خلاف بين العلماء في اعتباره .

١٨) الراجح في مسألة اختلاف الزوجين في مقدار الخلع : أن القول قول المرأة لحديث : (البينة على المدعي واليمين على من أنكر) .

١٩) الراجح في مسألة وقوع الطلاق على المرأة المشار إليها والموصوفة بغير وصفها : أنه تعتبر الإشارة دون الصفة .

٢٠) الراجح في مسألة وقوع الطلاق على المرأة الحاضرة الموصوفة بغير وصفها : أنه إن نوى واحد بعينها فإنه يقع عليها ، وإن لم ينوي واحدة بعينها فإن الطلاق يقع على واحدة مبهمة والزوج هو من يحددها .

٢١) الراجح في مسألة وقوع اللعان على المرأة المشار إليها والموصوفة بغير وصفها : أنه المعتبر به هنا هو التعيين بالإشارة ، لأنه لا بد من الحضور والتعيين عند إيقاع اللعان .

والحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات ، وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم .

فهرس الآيات القرآنية

السورة	الآية	الصفحة

فهرس الأحاديث والآثار

فهرس الأعلام

فهرس المصادر والمراجع

١.	الغياثي لإمام الحرمين الجويني ، حققه الدكتور : عبدالعظيم الديب ، ط ٢، ١٤٠١هـ .
٢.	الإجماع: محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري (ت٣١٨هـ)، تحقيق فؤاد عبد المنعم أحمد ، دار الدعوة – الطبعة الثانية .
٣.	أسنى المطالب أسنى المطالب في شرح روض الطالب ،شيخ الإسلام / زكريا الأنصاري ،دار الكتب العلمية –١٤٢٢هـ ط١ .
٤.	الأشباه والنظائر : تاج الدين عبدالوهاب بن علي بن عبدالكافي السبكي ، (ت٧٧١هـ) ، تحقيق : عادل عبد الموجود ، وعلي معوض ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط١ ، ١٤١١هـ.
٥.	الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان : زين الدين بن إبراهيم بن نجيم (ت٩٧٠هـ) ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط١، ١٤١٣هـ .
٦.	الإشراف على مسائل الخلاف للقاضي عبد الوهاب بن على بن نصر البغدادي (ت ٤٢٢هـ) مطبعة الإرادة الطبعة الأولى .
٧.	الأعلام : خير الدين الزركلي ، دار العلم للملايين ، بيروت ، ١٩٧٩م.
٨.	إعلام الموقعين عن رب العالمين : شمس الدين محمد بن أبي بكر المعروف بابن القيم (ت٧٥١هـ) ، تحقيق : مشهور آل سلمان ، دار ابن الجوزي ، الدمام ، ط١ ، ١٤٢٣هـ.
٩.	أعيان العصر وأعوان النصر :صلاح الدين الصفدي خليل بن أيبك؛ ت :علي أبو زيد وآخرين ١٩٩٨م .
١٠.	الإقناع لأبى النجا شرف الدين موسى الحجاوي المقدسي(ت٩٦٨ هـ)، الناشر دار المعرفة – بيروت .
١١.	الأم : محمد بن إدريس الشافعي (ت٢٠٤هـ) ، تصحيح : محمد زهري النجار، دار المعرفة ، بيروت ، ط٢، ١٣٩٣هـ .
١٢.	الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام المبجل : أحمد بن حنبل : علي بن سليمان المرداوي (٨٨٥هـ) ، تحقيق : محمد بن حامد فقي ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، ط٢، ١٤٠٠هـ .
١٣.	أنوار البروق في أنواع الفروق . المؤلف : أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس المالكي الشهير بالقرافي (المتوفى : ٦٨٤هـ) .
١٤.	البحر الرائق شرح كنز الدقائق : زين الدين إبراهيم بن نجيم الحنفي

	(ت٩٧٠هـ) ، دار المعرفة ، بيروت ، ط٣، ١٤١٣هـ .
١٥.	البحر المحيط في أصول الفقه : بدر الدين الزركشي ، حرره: عبد القادر العاني ، وزارة الشؤون الإسلامية بالكويت ، ط٢ ، ١٤١٣هـ .
١٦.	بداية المجتهد و نهاية المقتصد : لأبي الوليد محمد بن احمد بن محمد بن احمد رشد القرطبي (ت٥٩٥هـ)، دار القلم – بيروت ، الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ .
١٧.	البداية والنهاية : أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي الدمشقي (المتوفى : ٧٧٤هـ) . حققه ودقق اصوله وعلق حواشيه : علي شيري .الناشر : دار إحياء التراث العربي . الطبعة : طبعة جديدة محققة / الطبعة الاولى ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م .
١٨.	بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع : علاء الدين أبي بكر الكاساني (ت٥٨٧هـ) ، تحقيق : محمد خير طعمة حلبي ، دار المعرفة ، بيروت ، ط١، ١٤٢٠هـ .
١٩.	بدائع الفوائد : محمد بن أبي بكر الزرعي الدمشقي المعروف بابن قيم الجوزية ، تحقيق: محمد عبد القادر الفاضل ، المكتبة العصرية ، بيروت ، لبنان .
٢٠.	البدر الطالع في حل جمع الجوامع : جلال الدين المحلي ، تحقيق: أبي الفداء مرتضى الداغستاني ، مؤسسة الرسالة ناشرون.
٢١.	بلغة السالك لأقرب المسالك : أحمد الصاوي . تحقيق ضبطه وصححه: محمد عبد السلام شاهين .الناشر : دار الكتب العلمية .سنة النشر : ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م .مكان النشر : لبنان/ بيروت .
٢٢.	البهجة في شرح التحفة المؤلف : أبو الحسن علي بن عبد السلام التسولي .دار النشر : دار الكتب العلمية - لبنان / بيروت ١٤١٨ هـ - ١٩٩٨م.الطبعة : الأولى . تحقيق : ضبطه وصححه : محمد عبد القادر شاهين .
٢٣.	تاج العروس من جواهر القاموس: محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني أبو الفيض ، الملقّب بمرتضى ، الزَّبيدي ،ت: مجموعة من المحققين، دار الهداية .
٢٤.	التاج و الإكليل لمختصر خليل : أبي عبدالله محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري المعروف بابن المواق (ت ٨٩٧هـ)، دار الفكر ، بيروت ، ط٢، ١٣٩٨هـ .
٢٥.	تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق : عثمان بن علي بن محجن الزيلعي (

	ت٧٤٣هـ) ، دار الكتب الإسلامي ، القاهرة ، ١٣١٣هـ .
٢٦.	تحفة الفقهاء : علاء الدين السمرقندي ـ سنة الوفاة ٥٣٩هـ . الناشر : دار الكتب العلمية . سنة النشر : ١٤٠٥ – ١٩٨٤ .مكان النشر : بيروت .
٢٧.	تذكرة الحفاظ
٢٨.	التعريفات : السيد الشريف علي بن محمد الجر جاني (٨١٦هـ) ، ضبط نصوصه : عمر أبو العباس ، مكتبة القرآن للطبع و النشر ، القاهرة .
٢٩.	تفسير الجلالين: جلال الدين محمد بن أحمد المحلي وجلال الدين عبدالرحمن بن أبي بكر السيوطي،دار الحديث – القاهرة .
٣٠.	التلقين في الفقة المالكي : أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي المالكي (المتوفى : ٤٢٢هـ) . المحقق : أبو أويس محمد بو خبزة الحسني التطواني .الناشر : دار الكتب العلمية .الطبعة : الطبعة الأولى ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م .
٣١.	التمهيد لما في الموطأ من المعاني و الأسانيد/: لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري الأندلسي(ت ٥٨٢هـ)ن٣٠- التمهيد لما في الموطأ من المعاني و الأسانيد: لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري الأندلسي (ت٤٦٣هـ)، مطبعة فضالة – المحمدية(المغرب)، الطبعة الثانية ١٤٠٢هـ .
٣٢.	تهذيب التهذيب: لشهاب الدين أحمد بن على بن حجر العسقلاني (ت٥٨٢هـ)، دار الفكر بيروت ، الطبعة الأولى ١٤٠٤هـ .
٣٣.	تهذيب اللغة أبو منصور محمد بن أحمد الأزهري :دار إحياء التراث العربي،٢٠٠١م ط ١، ت:محمد عوض مرعب.
٣٤.	التوضيح بحاشية التلويح : سعد الدين التفتازاني (ت٧٩٢هـ) ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .
٣٥.	الجامع الصحيح : محمد بن إسماعيل البخاري (ت٢٥٦هـ) ، (صحيح البخاري) ، اعتنى به : محمد الناصر ، دار طوق النجاة ، بيروت ، لبنان ،ط١، ١٤٢٢هـ.
٣٦.	الجامع لأحكام القرآن:لأبي عبد الله محمد الأنصاري القرطبي (ت٦٧١ هـ)،صححه احمد عبد العليم البردوني ،دار الفكر،الطبعة الثانية .
٣٧.	جواهر الأكليل:صالح عبد السميع الأبي الزهري ،دار الفكر .

٣٨.	الجواهر المضية : محمد بن عبد الوهاب بن سليمان التميمي ت١٢٠٦هـ .الناشر: دار العاصمة، الرياض، المملكة العربية السعودية . الطبعة : الأولى بمصر، ١٣٤٩هـ ، النشرة الثالثة ١٤١٢هـ .
٣٩.	الجوهرة النيرة : أبو بكر بن علي بن محمد الحدادي العبادي اليمني - الزَّبِيدِيّ (المتوفى : ٨٠٠هـ) .
٤٠.	حاشية البجيرمي على المنهاج . المؤلف : سليمان بن محمد البجيرمي (المتوفى : ١٢٢١هـ) .
٤١.	حاشية الدسوقي على الشرح الكبير : محمد بن أحمد الدسوقي (ت١٢٣٠هـ) ، دار الفكر ، بيروت ، و معه حاشية : محمد عليش .
٤٢.	حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع : جمع / عبد الرحمن بن محمد بن القاسم العاصمي النجدي (ت١٣٩٢هـ)، الطبعة الثالثة ١٤٠٥هـ .
٤٣.	الحاوي الكبير لأبي الحسن على بن محمد الماوردي (ت٤٥٠هـ)،ط. الأولى ١٤١٤هـ -بيروت .
٤٤.	حواشي الشرواني وابن قاسم العبادي على تحفة المحتاج بشرح المنهاج لابن حجر الهيتمي، دار الكتب العلمية .
٤٥.	الخرشي على مختصر خليل : محمد الخرشي المالكي ، دار الكتاب الإسلامى – القاهرة .
٤٦.	درر الحكام شرح مجلة الأحكام : علي حيدر . تعريب المحامي : فهمي الحسيني ، دار الكتب العلمية ، بيروت .
٤٧.	الديباج المذهب في معرفة أعيان المذهب : برهان الدين إبراهيم بن علي المدني المالكي ، المعروف بابن فرحون (ت٧٩٩هـ) ، دار الكتب العلمية ، بيروت.
٤٨.	الذيل على طبقات الحنابلة: عبد الرحمن بن أحمد بن رجب ، تحقيق: عبد الرحمن بن سليمان العثيمين ، مكتبة العبيكان .
٤٩.	رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار : محمد أمين الشهير بابن عابدين (١٢٥٢هـ) ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، ط٢، ١٤٠٧هـ .
٥٠.	رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب: تاج الدين أبي النصر عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي،عالم الكتب ١٤١٩ هـ ط١ت : علي محمد معوض، عادل أحمد عبد الموجود .
٥١.	الروض المربع شرح زاد المستقنع : منصور بن يونس بن إدريس

	البهوتي (ت١٠٥١هـ) ، ومعه حاشية الروض لعبد الرحمن القاسم (ت ١٣٩٣هـ) ، المطبعة الأهلية ،ط٦، ١٤١٦هـ .
.٥٢	روضة الطالبين : أبي زكريا يحيى بن شرف الدين النووي (ت٦٧٦هـ) ، و معه : منتقى الينبوع فيما زاد على الروضة من الفروع : جلال الدين السيوطي (ت٩١٩هـ) ، تحقيق : عادل عبدالموجود ، و علي معوض ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط١، ١٤١٢هـ .
.٥٣	روضة الطالبين وعمدة المفتين : لأبي زكريا محيي الدين بن شرف النووي(ت٦٧٦هـ)، المكتبة الإسلامية، الطبعة الثانية ١٤٠٥هـ .
.٥٤	روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل ابن قدامة المقدسي مؤسسة الرشد ت النملة ط ٢ ١٤٢٣هـ .
.٥٥	الروضة الندية شرح الدرر البهية : أبو الطيب محمد صديق خان بن حسن بن علي ابن لطف الله الحسيني البخاري القِنَّوجي (المتوفى : ١٣٠٧هـ) .الناشر : دار المعرفة .
.٥٦	سير أعلام النبلاء : محمد بن أحمد الذهبي (ت ٧٤٨هـ) أشرف على التحقيق : شعيب الأرنؤوط ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، ط٨، ١٤١٢هـ .
.٥٧	شجرة النور الزكية في طبقات المالكية : محمد بن محمد مخلوف (ت١٣٦٠هـ) ، دار الفكر للطباعة و النشر ، دمشق .
.٥٨	شذرات الذهب في أخبار من ذهب : ابن العماد الحنبلي، دار الكتب العلمية .
.٥٩	شرح البهجة الوردية .
.٦٠	شرح الزركشي على مختصر الخرقي : محمد بن عبد الله بن الزركشي .المصرى الحنبلي (ت ٧٧٢هـ) ، تحقيق الشيخ / عبد الله بن عبد الرحمن بن عبد الله الجبرين ، شركة العبيكان للطباعة والنشر .
.٦١	الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك : أحمد بن محمد الدردير (١٢٠١هـ) ، تحقيق: د.مصطفى كمال وصفي ، دار المعارف ، القاهرة ، ١٣٩٢هـ .
.٦٢	شرح القواعد الفقهية : أحمد بن الشيخ الزرقا ، دار القلم .
.٦٣	الشرح الكبير : شمس الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن أبي عمر محمد بن احمد بن قدامه المقدسي (ت ٦٨٢هـ) ، دار الكتاب العربي /بيروت ، ١٤٠٣هـ مع المغنى الموفق الدين عبد الله بن قدامه .

٦٤.	الشرح الكبير مع الإنصاف : المؤلف السابق ، ت : د. عبد الله بن عبد المحسن التركي ، ط . دار هجر ، الأولى ١٤١٧هـ.
٦٥.	شرح الكوكب المنير : محمد بن أحمد الفتوحي الحنبلي (٩٧٢هـ) ، تحقيق : د.محمد الزحيلي ، ود.نزيه حماد ، مكتبة العبيكان ، الرياض ، ١٤١٨هـ .
٦٦.	شرح المحلي على المنهاج للنووي . المؤلف : العلامة جلال الدين المحلي .
٦٧.	شرح مختصر الروضة : نجم الدين سليمان الطوفي (ت٧١٦هـ) ، تحقيق : د.عبدالله التركي ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، ط١ ،١٤٠٨هـ .
٦٨.	شرح منتهى الإرادات: منصور بن يونس البهوتي ، تحقيق: د.عبد الله التركي ، مؤسسة الرسالة .
٦٩.	صحيح الإمام مسلم بن الحجاج النيسابوري (ت٢٦١هـ) ، ومعه شرح صحيح الإمام مسلم : محيي الدين النووي (ت٦٧٦هـ) ، اعتنى به : خليل مأمون شيحا ، دار المعرفة ، بيروت ، لبنان ،ط٩ ، ١٤٢٣هـ.
٧٠.	طبقات الشافعية الكبرى : تاج الدين عبدالوهاب السبكي (ت٧٧١هـ) ، تحقيق : محمود الحناطي ، ود عبدالفتاح الحلو ، مطبعة عيسى البابي الحلبي ، مصر ، ط١، ١٣٨٣هـ .
٧١.	الطبقات الكبرى : لمحمد بن سعد بن منيع البصري الزهري ، دار صابر – بيروت .
٧٢.	طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية : نجم الدين بن حفص النسفي ٥٣٧ هـ . الناشر : دار القلم بيروت – لبنان . الطبعة : الأولى ١٤٠٦هـ .
٧٣.	العناية شرح الهداية ، محمد بن محمد البابرتي ، المتوفي ٧٨٦هـ .
٧٤.	غريب الحديث: القاسم بن سلام الهروي أبو عبيد،دار الكتاب العربي ١٣٩٦هـ .
٧٥.	غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر : أحمد الحموي ، اعتنى بإخراجه: نعيم أحمد ، إدارة القرآن والعلوم الإسلامية ، ط١ ، ١٤١٨هـ .
٧٦.	الغيث الهامع شرح جمع الجوامع : أبو زرعة العراقي ، تحقيق: مكتب

	قرطبة ، مؤسسة قرطبة ، ط١ ، ١٤٢٠هـ .
٧٧.	فتاوى ابن حجر الهيثمي . دار النشر : دار الفكر ـ بيروت .
٧٨.	الفتاوى الكبرى: تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني (المتوفى : ٧٢٨هـ) . المحقق : محمد عبدالقادر عطا - مصطفى عبدالقادر عطا . الناشر : دار الكتب العلمية . الطبعة : الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ - ١٩٨٧م .
٧٩.	فتح القدير:محمد بن عبدالواحد بن الهمام(٨١٦هـ) ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي،مصر،ط٢، ١٣٨٣هـ .
٨٠.	الفروع : لشمس الدين المقدسي أبي عبد الله بن مفلح (ت ٧٦٣هـ) ، الناشر : مكتبة ابن تيمية – القاهرة .
٨١.	الفروق : شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي (٦٨٤هـ) ، عالم الكتب ،بيروت .
٨٢.	الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي، دار الفكر ط٢ ،١٤٢٨هـ .
٨٣.	القاموس المحيط :مجد الدين محمد بن يعقوب الفيرزآبادي(٨١٧هـ) ، تحقيق : مكتب تحقيق التراث بمؤسسة الرسالة ، بإشراف : محمد العرقسوسي ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، ط٧ ، ١٤٢٤هـ .
٨٤.	قواعد الأحكام في مصالح الأنام (القواعد الكبرى) : شيخ الإسلام عزالدين بن عبدالسلام (ت ٦٦٠هـ) ، تحقيق : د.نزيه حماد ود.عثمان ضميرية ، دار القلم ، دمشق ، ط١ ، ١٤٢١هـ .
٨٥.	القواعد الفقهية : د.علي الندوي ، دار القلم ، بيروت و دمشق ، ١٤٠٦هـ .
٨٦.	القواعد الفقهية : د.يعقوب الباحسين ، مكتبة الرشد ، الرياض ، ط٢ ، ١٤٢٠هـ .
٨٧.	القواعد النورانية الفقهية : تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني (المتوفى : ٧٢٨هـ) . المحقق : محمد حامد الفقي . الناشر : مكتبة السنة المحمدية، مصر، القاهرة . الطبعة : الأولى ١٣٧٠هـ/١٩٥١م .
٨٨.	القواعد والضوابط الفقهية عند ابن تيمية في فقه الأسرة: محمد بن عبد الله الصواط، تقريظ: د.أحمد بن حميد، مكتبة دار البيان الحديثة .
٨٩.	القوانين الفقهية . المؤلف : أبو القاسم محمد بن أحمد بن جزي الكلبي

	الغرناطي .
٩٠.	الكافي في فقه الإمام احمد بن حنبل : لأبي محمد موفق الدين عبد الله بن قدامه المقدسي(ت ٦٢٠هـ) ، وتحقيق : زهير الشاويش، المكتب الإسلامي ، الطبعة الخامسة ١٤٠٨هـ .
٩١.	كشاف القناع عن متن الإقناع : منصور بن يونس البهوتي (ت١٠٥١هـ) ، تحقيق : هلال مصيلحي ، عالم الكتب ، بيروت ،١٤٠٣هـ .
٩٢.	كفاية الأخيارفي حل غاية الإختصار : تقي الدين أبي بكر بن محمد الحسيني الحصيني الدمشقي الشافعي .تحقيق : علي عبد الحميد بلطجي و محمد وهبي سليمان .الناشر : دار الخير .سنة النشر : ١٩٩٤ .مكان النشر : دمشق .
٩٣.	اللباب في شرح الكتاب . المؤلف : عبد الغني الغنيمي الدمشقي الميداني . المحقق : محمود أمين النواوي . الناشر : دار الكتاب العربي .
٩٤.	لسان العرب : أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم الأفريقي ، المعروف بابن منظور (ت٧١١هـ) ، دار صادر ، بيروت ، ط٣ ، ٢٠٠٤م .
٩٥.	المبدع شرح المقنع : إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح، أبو إسحاق، برهان الدين (المتوفى : ٨٨٤هـ) . الناشر : دار عالم الكتب، الرياض . الطبعة : ١٤٢٣هـ /٢٠٠٣م
٩٦.	المبسوط :أبو بكر محمد بن أحمد السرخسي، (ت٤٨٣هـ) ،دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى ١٤١٤هـ، بيروت .
٩٧.	متن الخرقى على مذهب ابي عبد الله أحمد بن حنبل الشيباني : أبو القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله الخرقي (المتوفى : ٣٣٤هـ) . الناشر : دار الصحابة للتراث . الطبعة : ١٤١٣هـ-١٩٩٣م.
٩٨.	مجلة الأحكام العدلية .المؤلف : لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية . الناشر : نور محمد .
٩٩.	مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ، جمع : عبدالرحمن بن قاسم وابنه محمد ، تصوير الطبعة الأولى ، ١٣٩٨هـ .
١٠٠.	المجموع في شرح المهذب : أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي . المتوفى : ٦٧٦هـ .
١٠١.	المحلى : لأبي محمد على بن احمد بن سعيد بن حزم (ت ٤٥٦هـ)

	تحقيق : احمد محمد شاكر ، دار التراث – القاهرة .
١٠٢.	المحيط البرهاني : محمد بن أحمد بن الصدر . دار إحياء التراث العربي .
١٠٣.	المحيط في اللغة : الصاحب بن عباد ، دار النشر : عالم الكتب - بيروت / لبنان - ١٤١٤هـ -١٩٩٤ م . الطبعة : الأولى تحقيق : الشيخ محمد حسن آل ياسين .
١٠٤.	مختار الصحاح : محمد بن أبي بكر الرازي (ت٦٦٦هـ) ، دار الباز للطباعة والنشر.
١٠٥.	المخصص - لابن سيده أبو الحسن علي بن إسماعيل النحوي اللغوي الأندلسي المعروف بابن سيده: دار إحياء التراث العربي - بيروت – ١٤١٧هـ ت : خليل إبراهم جفال .
١٠٦.	المدونة الكبرى لليمام مالك رواية سحنون التنوخى عن عبد الرحمن بن قاسم ، دار الفكر ١٤٠٦هـ ، نشر مكتبة الرياض الحديثة .
١٠٧.	مذكرة أصول الفقة : محمد الأمين بن المحتار الشنقيطي . صاحب أضواء البيان .
١٠٨.	المستصفى في علم الأصول . المؤلف : محمد بن محمد الغزالي أبو حامد .الناشر : دار الكتب العلمية – بيروت . الطبعة الأولى ، ١٤١٣ . تحقيق : محمد عبد السلام عبد الشافي .
١٠٩.	المصباح المنير: أحمد بن محمد بن علي الفيومي المقري،ت: يوسف الشيخ محمد،المكتبة العصرية .
١١٠.	مطالب أولي النهى بشرح غاية المنتهى : لمصطفى السيوطي الرحيباني ، ط الأولى ١٣٨٠هـ، المكتب الإسلامي .
١١١.	المطلع على أبواب المقنع : لأبي عبد الله شمس الدين محمد بن أبي المفلح البعلي الحنبلي (ت ٧٠٩هـ) ، المكتب الإسلامي- بيروت ١٤٠١ هـ .
١١٢.	معالم التنزيل: محيي السنة ، أبو محمد الحسين بن مسعود البغوي: حققه وخرج أحاديثه محمد عبد الله النمر - عثمان جمعة ضميرية - سليمان مسلم الحرش، دار طيبة للنشر والتوزيع ط١ ١٤١٧ هـ - ١٩٩٧ م .
١١٣.	معجم المؤلفين تراجم مصنفي الكتب العربية :عمر رضا كحالة ، مطبعة التراقي ، دمشق ، ١٩٧٥م .

.١١٤	المعجم الوسيط :إبراهيم مصطفى وآخرون،مجمع اللغةالعربية الإدارة العامةللمعجمات وإحياء التراث .
.١١٥	معجم مقاييس اللغة : أحمد بن فارس (٣٩٥) ، اعتنى به : د.محمد مرعب ، و فاطمة آصلان ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، ط١ ، ١٤٢٢هـ .
.١١٦	المغني : أبي محمد موفق الدين عبدالله بن قدامة المقدسي (ت ٦٢٠هـ)، تحقيق : د.عبدالله التركي و د.عبدالفتاح حلو ، دار هجر ، القاهرة ،ط١، ١٤٠٦هـ .
.١١٧	مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج : شمس الدين محمد بن الخطيب الشربني (ت٦٧٦هـ) اعتنى به : محمد خليل عيتاني ، دار المعرفة ، بيروت ، ط٢، ١٤٢٥هـ .
.١١٨	مقدمة ابن خلدون: عبد الرحمن بن محمد بن خلدون الحضرمي،دار القلم ١٩٨٤، ط٥ .
.١١٩	منار السبيل في شرح الدليل لإبراهيم بن محمد بن سالم بن ضويان ، مكتبة المعارف – الرياض الطبعة الثانية ١٤٠٥هـ .
.١٢٠	المنثور في القواعد : بدر الدين محمد بن بهادر الزركشي(ت٧٩٤هـ) ، تحقيق : د.تيسير فائق أحمد ، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت ، طباعة: دار الكويت للصحافة ، ط٢ ، ١٤١٥هـ .
.١٢١	منهاج الطالبين وعمدة المفتيين : لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي (ت ٦٧٦هـ) مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي و أولاده بمصر .
.١٢٢	منهج الطلاب في فقه الإمام الشافعي :زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري الشافعي ٩٢٦هـ . دراسة وتحقيق: صلاح بن محمد بن عويضة .الناشر: دار الكتب العلمية –بيروت . الطبعة : الأولى ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م .
.١٢٣	المهذب : إبراهيم بن علي الشيرازي (ت٤٧٦هـ) ، دار الفكر ، بيروت .
.١٢٤	الموافقات: إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الشاطبي، ت:أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان دار ابن عفان ط١ ١٤١٧هـ .
.١٢٥	مواهب الجليل لشرح مختصر خليل : محمد بن محمد الطرابلسي ، المعروف بالحطاب (ت ٦٥٤ هـ) ، دار الفكر ، بيروت ، ط٢، ١٣٩٨هـ .

١٢٦.	موسوعة القواعد الفقهية : د.محمد صدقي البورنو الغزي ، مكتبة الرشد ، الرياض ، ط١ ، ١٤٢٤هـ .
١٢٧.	نهاية السول في شرح منهاج الأصول: جمال الدين الأسنوي ، مع حاشية سلم الوصول لشرح نهاية السول : محمد المطيعي ، دار عالم الكتب .
١٢٨.	نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج : محمد بن أحمد بن حمزة الرملي (١٠٠٤هـ) ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي ، مصر ،ط الأخيرة ، ١٣٨٦هـ .
١٢٩.	نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، شمس الدين محمد الرملي، دار الكتب العلمية
١٣٠.	النهاية في غريب الحديث والأثر: أبو السعادات المبارك بن محمد الجزري :المكتبة العلمية ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م .
١٣١.	نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار . المؤلف : محمد بن علي بن محمد الشوكاني . الناشر : إدارة الطباعة المنيرية .
١٣٢.	الهداية : لأبي الخطاب محفوظ بن احمد الكلوذاني (ت ٥١٠هـ) ، مطابع القصيم الطبعة الأولى ١٣٩٠هـ .
١٣٣.	وفيات الأعيان : أبي العباس أحمد بن محمد بن خلكان (ت٦٨١هـ)،دار صادر، بيروت ، ١٩٧٨م .

فهرس الموضوعات